دانشگاه فردوسی مشهد
دانشکده الهیات و معارف اسلامی

فقه

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

سال ۵۷ - شماره -۲ شماره پیاپی ۱۴۱
تابستان ۱۴۰۴

عناوین مقالات

نگاهی نو به جایگاه عدالت شاهد و طُرُق احراز آن، در فقه و حقوق ایران

دکتر محمدمهدی الشریف - رضا قاسمی رستمی - دکتر سیدمحسن قائم‌فرد - سیدوحید صادقی

ماهیت و آثار درج شرط بیفایده در قراردادها

امیرمحمود امینی - دکتر رحیم پیلوار - احمد صابری مجد

تأملی در مفهوم عقد امانی و نقدی بر شمول ادلهٔ عدم‌ضمان امین بر عقود امانی غیراحسانی

دکتر منصوره بکایی - دکتر محمدتقی فخلعی - دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان

تفسیر قرآن و قانون اساسی؛ مشابهت‌های سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا

دکتر رضا پورمحمدی

نقد تخصیص توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان به غرقی و مهدوم‌علیهم (بر پایهٔ مناسبات لفظی اخبار)

سیده ریحانه رضاییان - دکتر محمدرسول آهنگران - دکتر محمد جعفری هرندی

تأثیر بیماری آلزایمر بر وجوب و صحت نماز

دکتر سهیلا رستمی - دکتر وریا حفیدی

بازپژوهی معناشناختی «مال» از منظر فقه امامیه

دکتر جواد سلطانی‌فرد - دکتر احمدعلی یوسفی - دکتر احمد محمدی

واکاوی معنای عفت در دانش فقه و اخلاق

دکتر مهدی شجریان

نقد روش‌شناختی تمرکز بر متن خطابات شرعی در مقام استظهار از ادلهٔ نقلی

دکتر مهدی گرامی‌پور - مصطفی جمال بافقی

حجیت اصل مثبت با درنگ در روایات

احسان مهرکش

فقه و اصول

نشریهٔ دانشکدهٔ الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۷ – شماره ۲– شماره پیاپی ۱۴۱ـ تابستان ۱۴۰۴

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر جواد ایروانی

استاد دانشگاه علوم اسلامی رضوی

دکتر علی‌اکبر ایزدی‌فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر عباسعلی سلطانی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق‌اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکترسید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل قنواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی (ص) العالمیه

دکتر سیدمصطفی محقق‌داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری‌مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق‌اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

۱ ـ نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی مشهد ارسال شود.

۲ ـ مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ ـ چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یك تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

٤ ـ این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

٥ ـ مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

٦ ـ زبان غالب نشریه فارسی است.

کارشناس: شاه‌سمن شاهرخ شاهیان

ویراستارادبی: سیده مرضیه خالقی میران

مترجم چکیده به انگلیسی: مینا ملائی

نمونه خوان: مریم اورعی

صفحه آرا: حسین ذکاوتی زاده

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷٤٤٥

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی ۹۱۷۷۹٤۸۹٥٥

تلفن: ۳۸۸۰۳۸٦۳ ۰٥۱

نشانی اینترنتی :

http://jfiqh.um.ac.ir/

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی نمایه می شود.

بسم‌الله الرّحمن الرّحیم

راهنمای نویسندگان نشریه فقه و اصول

بخش اول: ملاحظات کلی

۱. حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای، چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد.

۲. زبان غالب نشریه فارسی است، ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزندهٔ عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳. حجم مقاله‌ها نباید از ۲۵ صفحهٔ طبق الگوی صفحه‌آرایی مجله و یا ۸۵۰۰ کلمه در محیط وُرد بیشتر باشد.

٤. چکیدهٔ مقاله (شامل: بیان موضوع، اهداف، روش و یافته‌های تحقیق) به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر (۱۰۰ تا ۲۰۰ واژه) ضمیمه شود و واژگان کلیدی (حداقل ٤ و حداکثر ٦ واژه) به دنبال چکیده بیاید.

۵. نام کامل نویسنده (نویسندگان)، رتبهٔ دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسهٔ متبوع و موقعیت سازمانی به دو زبان فارسی و انگلیسی درج شود، ترتیب نویسندگان و نویسنده مسئول تعیین شود و همراه با نشانی پستی، شماره‌تلفن و نشانی الکترونیکی ثبت و ارسال شود.

٦. مدیریت مجله در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.

۷. ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروف‌چینی شده و در سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد، سامانه مجله فقه و اصول، بارگذاری و با سایر اطلاعات مورد نیاز ثبت و ارسال شود.

۸. جهت پیشگیری از هرگونه سوءرفتار علمی (خواسته یا ناخواسته)، تمامی مقاله‌های ارسالی، در نخستین مرحله توسط مشابه‌یاب «سمیم»[1] برای مقالات فارسی همانندجویی می‌شود. برای مشابه‌یابی چکیده مقالات لاتین از سامانه iThenticate استفاده می‌شود. نشریه تنها آثاری را برای داوری ارسال می‌کند که میزان مشابهت کلی متن اصلی با آثار انتشاریافتهٔ پیشین اندک و قابل چشم‌پوشی (حداکثر ۱۵ درصد) باشد. توصیه می‌شود نویسندگان محترم، پیش از ارسال آثار، با مراجعه به سامانهٔ فوق، هرگونه مشابهت متن خود را با آثار منتشر شده در موضوع بررسی کنند.

---

[1] http://www.samimnoor.ir/view/fa/default

۹. پذیرش اولیهٔ مقاله به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از استاندارد اولیه پژوهشی و پذیرش نهایی آن به تأیید داوران و موافقت هیئت تحریریه وابسته است.

۱۰. مقاله‌های ارسال‌شده پس از شروع فرایند بررسی بازگردانده نمی‌شود.

بخش دوم: شیوهٔ نگارش

رعایت «دستور خط فارسی»[۲]، مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی، الزامی است. پیشنهاد می‌شود نویسندگان محترم از «فرهنگ املایی خط فارسی»[۳] و افزونهٔ «ویراستیار» و یا سامانهٔ برخط «ویراست لایو»[٤] استفاده کنند. عدم رعایت شیوه‌های نگارشی پیشنهادی می‌تواند موجب تأخیر در چاپ و یا بازگرداندن مقاله به نویسنده در مرحلهٔ تولید شود.

نکات اهم مربوط به شیوه نگارش به شرح زیر است:

۱. علائم نگارشی و فاصله‌گذاری نشانه‌ها

۱. ۱. نشانه‌های . ، : ... ! ؟ با قبل بی‌فاصله و با کلمهٔ بعد با فاصلهٔ کامل می‌آیند.

۱. ۲. نشانه‌های دربرگیر مانند پرانتز و گیومه «» () با درون بی‌فاصله و با بیرون با فاصلهٔ کامل می‌آیند.

۱. ۳. برای درج نشانه‌های احترام، پرانتز اول بدون فاصله با نام آن شخص می‌آید: حضرت محمد(ص).

۱. ٤. شمارهٔ ارجاع پاورقی (عدد تُک) بعد از نشانه‌ها (. ،) می‌آید نه پیش از آن‌ها.

۱. ٥. در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی، گذاردن تنوین(ـً ـٍ و ـٌ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافٌ‌الیه، بعبارةٍ اخری)، مدّ روی الف(نظیر آب، مآخذ) و یای کوتاه رویِ های غیرملفوظ (نظیر نامهٔ من) الزامی است و در بقیهٔ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است، مگر آنکه موجب ابهام شود: معین/ معیّن؛ علی/ عِلّی؛ بنا/ بنّا؛ عُرضه/عَرضه؛ حَرف/ حِرَف.

۱. ٦. پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی»، مجموعهٔ «ام، ای، ایم، اید و اند»، ترکیب اسم و حرف به‌صورت نیم‌فاصله می‌آیند: می‌روم، خسته‌ام، کتاب‌ها.

۱. ۷. استفاده از گیومهٔ غیرفارسی نظیر «» و "" ممنوع است (گیومه فارسی به این صورت «» است).

---

[2]. http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/D-1394.pdf

[3]. http://apll.ir/wp-content/uploads/2018/10/F-E-1394.pdf

[4]. http://www.virastlive.com/

۱. ۸. برای ایجاد نیم‌فاصله باید منحصراً از کلیدهای ctrl+shift+2 استفاده کرد، البته اگر از صفحه کلید استاندارد استفاده می‌شود، می‌توان با shift+ sppac آن را درج کرد.

۲. لایه‌بندی

۲. ۱. مقاله از چند جزء اصلی تشکیل شده که شامل چکیده، مقدمه، بدنهٔ اصلی، نتیجه و فهرست منابع است.

۲. ۲. بدنهٔ اصلی حاوی تعدادی عناوین اصلی است و لازم است حتی‌المقدور از فزونی تیترها خودداری شود و اگر ناگزیر، تقسیمات فرعی وجود دارد، بایستی از صورت تیتر درآمده و عنوان بولد شود و پیوسته بدان دونقطه گذاشته شود و متن در ادامه ذکر شود؛ به‌طور مثال اگر ادله‌ای مثل آیات و روایات و... ذکر می‌شود در ادامهٔ آن دلیل دو نقطه گذاشته و در ادامه توضیح بیان شود؛ مثل: ۱. آیات: ...

۲. ۳. چکیده، مقدمه، نتیجه‌گیری و منابع شماره گذاری نشود.

۲. ٤. عناوین و تیترهای بدنه اصلی با اعداد و در حالت ناگزیری از عناوین فرعی، با اعداد متوالی نشانه‌گذاری شود.

۲. ۵. برای شماره‌گذاری در لایهٔ تیترها فقط از نقطه استفاده شود. به طور مثال: ۱. ۲. ۳.

۳. شیوهٔ ارجاع استنادی و تنظیم منابع

ارجاعات مقاله، مطابق با نظام شیکاگو و به روش **پانوشت و منابع** پایانی تنظیم شود.

شیوهٔ ارجاعی نشریه: نظام شیکاگو «پانوشت-منابع»

در شیوهٔ «پانوشت-منابع» نویسنده باید توضیحات و ارجاعات خود را در پانوشت درج کند و اطلاعات کتاب‌شناختی آثار را در منابع پایانی اضافه کند.

استفاده از ارجاع درون‌متنی و یا یادداشت‌های پایانی و پی‌نوشت در این شیوه مجاز نیست.

۱. چگونگی ارجاع و اجزای اصلی در ساختار پانوشت:

- قسمت‌های پانوشت با ویرگول جدا شود؛
- تنها نام خانوادگی صاحب اثر درج شود؛
- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل‌نویسی (ایرانیک) شود؛
- نام آثار خُرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛

- شمارهٔ صفحهٔ ارجاعی و احیاناً جلد درج و بین آن دو با اسلش فاصله انداخته شود.

۲. چگونگی تنظیم و اجزای اصلی در ساختار منابع

- قسمت‌های اصلی منابع با نقطه جدا می‌شود؛
- نام خانوادگی و نام کوچک صاحب اثر به‌صورت کامل درج شود؛
- نام آثار کلان (مانند کتاب و مجله) مایل‌نویسی (ایرانیک) شود؛
- نام آثار خُرد (مانند مقاله) در گیومه درج شود؛
- نام مترجم، تحقیق کننده و تصحیح کننده (در صورت وجود) به ترتیب نام کوچک و نام خانوادگی درج شود؛
- در مورد کتاب مشخصات مکان نشر و ناشر (بدون به‌کاربردن واژه ناشر) و سال نشر درج شود.
- در مورد مقاله دوره نشر، شماره نشریه، سال انتشار، صفحات آغاز و پایان مقاله درج شود.

نمونه‌های ارجاع:

توجه: اجزای اصلی پانوشت با ویرگول و اجزای اصلی در فهرست منابع با نقطه جدا می‌شود.

کتاب:

- ✓ **در پانوشت:** علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴/۳
- ✓ **در فهرست منابع:** علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

مقاله:

- ✓ **در پانوشت:** مصطفوی فرد، «حاکمیت پارادایم عدم‌حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقهای شیعی سده ۵تا۷»، ۱۴۰.
- ✓ **در فهرست منابع:** مصطفوی فرد، حامد. «حاکمیت پارادایم عدم‌حجیت اخبار آحاد بر گفتمان فقهای شیعی سده ۵تا۷»، فقه و اصول. دوره ۵۰، ش۱۱۳، پاییز ۱۳۹۷، ۱۳۵تا۱۵۹.

سایر ملاحظات ارجاع دهی و استناد

۱. فقط برای نویسندهٔ اول در فهرست منابع نام خانوادگی پیش از نام کوچک می‌آید. در کتاب‌ها و مقالات با دو و سه نویسنده، نویسنده دوم و سوم به ترتیب با نام کوچک و نام خانوادگی و برای بیش از سه نویسنده، نام نفر اصلی+ و دیگران درج شود.

- ✓ **نمونه:** قنواتی، جلیل، سیدحسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور. حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول. تهران: سمت، ۱۳۷۹.

۲. در مورد تقریرات درس، لازم است در منابع پایانی اسم صاحب درس (صاحب رأی و نظر) به‌عنوان پدیدآورنده ذکر شود.

- ✓ **نمونه:** صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الاصول. مقرر: هاشمی شاهرودی.

در ارجاع پانوشت نام مقرر لازم نیست افزوده شود.

۳. ارجاع به منابع لاتین به زبان اصلی انجام شود.

نمونه:

- ✓ **در پانوشت:** Davis, *Meaning Expression and Thought* ,67.
- ✓ **در منابع:** Davis, Wayne A. *Meaning Expression and Thought*. Cambridge University Press, 2002.

٤. در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل صفحه موردنظر به همراه تاریخ دسترسی درج شود.

- ✓ **نمونه:** روش عقلانی در سیره علمی شیخ صدوق؛ https://hawzah.net/fa/Article/View/١٠٦١٣٤ (دسترسی در ١٤٠٢/٢/٢٠)

۵. عدد ارجاعات در سراسر مقاله پیوسته است و شمارهٔ پانوشت‌های هر صفحه نباید از نو آغاز شود.

۶. همهٔ اعداد توک (= بالانویسی‌شده) پس از علائم نگارشی درج شود.

۷. در ارجاعات، ترجیحاً از «همان»، «همانجا» و «همو» استفاده نشود.

۸. در ارجاع به آیات قرآنی در پانوشت اسم سوره و شمارهٔ آیه ذکر شود و میان آن دو، دو نقطه قرار گیرد. بقره: ۲۸۲

۹. برای نوشتن صفحات آغاز و پایان منبع مدنظر به هیچ وجه خط تیره نیاید: ۱۷۹تا۱۸۰.

۱۰. یادداشت‌های توضیحی بیشتری که به نظر مؤلف ضروری است، با قراردادن توک در محل، در پانوشت همان صفحه درج شود. در این یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از ضابطه مربوط به ارجاع در پانوشت پیروی شود.

۱۱. ضروری است فهرست منابع بجز کتب مقدس، به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام اشهر نویسندگان (منطبق بر مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانهٔ ملی) تنظیم شود.

۱۲. منابعی که در اصل به زبان فارسی و دارای چکیده انگلیسی هستند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian with English abstract) در انتها مشخص شوند.

۱۳. منابعی که در اصل به زبان فارسی هستند و چکیده انگلیسی ندارند، بعد از برگرداندن به انگلیسی، با درج عبارت (in Persian) در انتها مشخص شوند.

۱٤. برای مقاله‌های منتشرشده که DOI دارند، آوردن DOI در پایان هر منبع الزامی است. DOI با آدرس دقیق ذکر شود.

۱۵. نویسه‌گردانی در این نشریه، بر پایهٔ راهنمای جدول «IJMES»[5] است. توضیحات بیشتر در این صفحه[6] قابل مطالعه است. تمام منابع پایانی مقاله باید دقیقاً نویسه‌گردانی شود. نشریه مقالات پذیرفته‌شده را برون‌سپاری خواهد کرد و هزینهٔ نویسه‌گردانی بر عهدهٔ نویسنده است.

۴. تاریخ‌نویسی

تاریخ‌های ذکرشده در مقاله اگر هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای بیایند، در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری، علامت اختصاری ق و برای میلادی، نشانهٔ م بیاید.

نکته: همیشه و در همه جا در صورت لزوم ماه به حروف و چسبیده به روز و سال بیاید: ۱۲فروردین۱۳۹۰.

۵. قلم متن

توصیه می‌شود، حتی‌المقدور از قلم استاندارد «IRLotus»، تولیدشده توسط شورای عالی اطلاع‌رسانی[7]، استفاده شود.

---

[5] https://www.cambridge.org/core/services/aop-file-manager/file/57d83390f6ea5a022234b400/TransChart.pdf

[6] https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-middle-east-studies/information/author-resources/ijmes-translation-and-transliteration-guide

[7] http://earmin.com/files/Standard-IRFonts-eArmin.com.zip

فهرست مندرجات

عنوان	صفحه
نگاهی نو به جایگاه عدالت شاهد و طُرُق احراز آن، در فقه و حقوق ایران دکتر محمدمهدی الشریف – رضا قاسمی رستمی – دکتر سیدمحسن قائم‌فرد – سیدوحید صادقی	۱۱
ماهیت و آثار درج شرط بیفایده در قراردادها امیرمحمود امینی – دکتر رحیم پیلوار – احمد صابری مجد	۳۵
تأملی در مفهوم عقد امانی و نقدی بر شمول ادلهٔ عدم‌ضمان امین بر عقود امانی غیراحسانی دکتر منصوره بکایی – دکتر محمدتقی فخلعی – دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان	۶۱
تفسیر قرآن و قانون اساسی؛ مشابهت‌های سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا دکتر رضا پورمحمدی	۸۷
نقد تخصیص توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان به غرقی و مهدوم‌علیهم (بر پایهٔ مناسبات لفظی اخبار) سیده ریحانه رضاییان – دکتر محمدرسول آهنگران – دکتر محمد جعفری هرندی	۱۱۵
تأثیر بیماری آلزایمر بر وجوب و صحت نماز دکتر سهیلا رستمی – دکتر وریا حفیدی	۱۳۹
بازپژوهی معناشناختی «مال» از منظر فقه امامیه دکتر جواد سلطانی‌فرد – دکتر احمدعلی یوسفی – دکتر احمد محمدی	۱۷۱
واکاوی معنای عفت در دانش فقه و اخلاق دکتر مهدی شجریان	۲۰۱
نقد روش‌شناختی تمرکز بر متن خطابات شرعی در مقام استظهار از ادلهٔ نقلی دکتر مهدی گرامی‌پور – مصطفی جمال بافقی	۲۳۳
حجیت اصل مثبت با درنگ در روایات احسان مهرکش	۲۵۵

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.11-34

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 04-02-2023 Revise Date: 08-11-2023 Accept Date: 29-08-2023

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.80737.1524 Article type: Original

A New Perspective on the Status of a Witness's Moral Integrity and Its Means of Verification in Iranian Law and Jurisprudence

Dr. Mohamad Mehdi Alsharif

Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Reza Qasemi Rostami (Corresponding Author)

PhD Student of Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Email: ghasemi.rostami@yahoo.com

Dr. Seyed Mohsen Qaem Fard

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Seyed Vahid Sadeghi

PhD Student of Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Abstract

The Note to Article 195 of the Islamic Penal Code states, albeit in vague terms, that merely having a "good outward appearance" (*ḥusn-i ẓāhir*) is insufficient for testifying the moral integrity of the witness. This Note states that affirming the uprightness and attesting the purity (*ta'dīl* and *tazkiyah*) of a witness requires actual knowledge and certainty. However, given the jurisprudential foundations of this Article, it may be argued that unlike the case of attesting the purity (*shuhūd-i tazkiyah*), the judge can rely on the witness's good outward appearance as a binding legal presumption *(amāra-yi ta'abbudī)* of their integrity and therefore accept their testimony as clearly valid *(bayyini-yi shar'ī)*. However, since social relations have expanded today, it is rare for a judge to personally know the witness by their good outward appearance and integrity and to speak of clear validity *(bayyini-yi shar'ī)* and its binding evidentiary effects. Therefore, the judge is allowed to treat such testimonies as a judicial presumption *(amāra-yi qażā'ī)*, and with a rational and non-binding method of ascertaining the truth. In such cases, criteria such as the required number of witnesses and the type of conflict become irrelevant, and the value of the witness's testimony depends on whether it convinces the judge to a degree of certainty or probability (*ẓann*).

Keywords: justice, witness, good outward appearance, public reputation (*shiyā'*), social interaction, binding legal presumption, judicial presumption

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷-شماره ۲-شماره پیاپی ۱۴۱-تابستان ۱۴۰۴،ص ۳۴-۱۱

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۸/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.80737.1524

نگاهی نو به جایگاه عدالت شاهد و طُرُق احراز آن، در فقه و حقوق ایران

دکتر محمدمهدی الشریف

دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

رضا قاسمی رستمی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکدهٔ علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

Email:ghasemi.rostami@yahoo.com

دکتر سیدمحسن قائم‌فرد

استادیار گروه حقوق، دانشکدهٔ علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

سیدوحید صادقی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکدهٔ علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

چکیده

تبصرهٔ مادهٔ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی با بیانی مُغلَق، اکتفا به «حسن ظاهر» را برای «شهادت» به عدالت گواهان ناکافی دانسته و تعدیل و تزکیهٔ شهود را منوط به علم و اطمینان کرده است. هرچند باتوجه‌به مبانی فقهی این ماده می‌توان گفت که برخلاف شهود تزکیه، شخص قاضی می‌تواند به حسن ظاهر شاهدان به‌عنوان امارهٔ تعبدی بر عدالت آن‌ها اعتماد کرده و شهادت ایشان را بینهٔ شرعی قلمداد کند؛ اما امروزه باتوجه‌به گستردگی روابط اجتماعی، به‌ندرت موردی یافت می‌شود که قاضی، شاهدان را به حسن ظاهر و عدالت بشناسد تا بتواند از بینهٔ شرعی و آثار اثباتی تعبدی آن سخن گوید. ازاین‌رو به قاضی اجازه داده شده که به گواهی گواهانی که عدالت آن‌ها احراز نشده است، در حد یک «امارهٔ قضایی» و طریق عقلایی و غیرتعبدیِ کشف واقع ترتیب اثر دهد و در این صورت، دیگر بحث نصاب شهود و نوع دعوا مطرح نبوده و اعتبار گواهی گواهان در گروِ انگیختنِ علم یا ظن برای دادرس خواهد بود.

واژگان کلیدی: عدالت، شاهد، حسن ظاهر، شیاع، معاشرت، امارهٔ تعبدی، امارهٔ قضایی.

مقدمه

می‌توان در میان ادلهٔ اثبات دعوی، برای شهادت شاهد جایگاه ویژه‌ای لحاظ کرد که ازجمله نشانه‌های آن عبارت‌اند از: استناد درخورِ توجه متداعیین به آن و پذیرش اعتبار شهادت، به‌صورت تعبدی (به‌عنوان اماره‌ای تعبدی).[1] اعتبار تعبدی بیّنه به این معناست که اعتبار شهادت در گروِ ایجاد علم یا ظن شخص قاضی به مضمون گواهی نیست، پس برخلاف طرق عقلایی و غیرتعبدی، مانند تحقیق محلی و نظریهٔ کارشناسی که تنها درصورتی‌که از آن‌ها یا حداقل به‌ضمیمهٔ سایر قراین علم حاصل شود، می‌توان به آن‌ها اعتبار داد، دربارهٔ بینهٔ شرعی حتی اگر برای قاضی علم هم حاصل نشود باید به آن ترتیب اثر دهد.[2] البته شارع چنین اثر خطیری را تنها بر شهادتی مترتب کرده است که واجد تمامی شرایط، ازجمله شرط عدالت باشد.

عدالت در کنار سایر شروط معتبر، ازجمله بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد و ذی‌نفع‌نبودن در موضوع، همواره مورد تأکید بوده و در قوانین موضوعه، کتاب‌ها و مقالات مرتبط هم بررسی شده است. بااین‌وجود، حداقل قضات در تحلیل ماهیت عدالت و چگونگی احراز آن با سردرگمی مواجه‌اند. برخی اصل را بر عدالت گواه گذاشته و تا دلیل محکمی بر فسق شاهد ازسوی مدعی‌علیه اقامه نشود یا به‌تعبیر دقیق‌تر شاهد «جرح» نشود، تلاشی برای احراز عدالت نمی‌کنند. عده‌ای دیگر هم به‌محض روبه‌روشدن با اشخاصی که در محضر دادگاه برای ادای شهادت حاضر شده‌اند، با طرح سؤالاتی که از بدیهیات شرعی به شمار می‌روند، به‌زعم خود در پی احراز عدالت گواه بر می‌آیند و البته درصورتی‌که به پاسخ درستی برای پرسش‌های خود روبه‌رو شوند، به شهادت شاهد به‌عنوان شاهد شرعی ترتیب اثر می‌دهند. این سبب شده است گاه محاکم بر شهادت کسانی که قانونگذار شهادت آن‌ها را امارهٔ تعبدی قرار نداده، همان اثر را بار کرده و گواهی دو نفر را که عدالت آن‌ها محرز نیست، مستند حکم قرار داده است و این رویه بعضاً آثار جبران‌ناپذیری نیز به‌دنبال دارد. شاید به این علت است که شنیده می‌شود ادای شهادت در دادگاه‌ها به شغل پرسود عده‌ای تبدیل شده است که روزانه خود را در گوشه‌وکنار عدلیه به‌عنوان اجیر، مهیای ادای شهادت می‌کنند. ازاین‌رو، می‌توان ادعا کرد باوجود متونی که به نگارش درآمده است دست‌کم در بررسی قواعد حاکم بر ماهیت عدالت و شیوه‌های احراز آن، به‌شکلی که اثر عملی درخورِ اتکایی بر آن مترتب شود، تلاش علمی مؤثری صورت نگرفته است. همچنان‌که در مقالاتی از این دست بدون توجه به این مهم که

---

۱. مصطفوی، القواعد الفقهیة، ۸۷/۲؛ وحید بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۵۳/۱؛ حسینی مراغی، العناوین الفقهیة، ۶۵۰/۱.

۲. مادهٔ ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است؛ اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد.»

هم‌اکنون عمدهٔ چالش‌ها، نه راجع به تشتت آرا دربارهٔ مفهوم عدالت یا مباحث تئوریکی از این دست؛ بلکه محور مواجهه با راه‌های احراز عدالت و تطبیق آن با وضعیت کنونی جوامع پدید آمده است، صرفاً به بررسی مفهوم عدالت یا حداکثر تشریح بعضی از راه‌هایی که فقها از آن‌ها به‌عنوان طرق احراز عدالت نام برده‌اند، صحبت به میان آمده و نه‌تنها در برخی از آن‌ها تلاشی برای تطبیق آن نظرات با مواد قانونی و تبیین روش‌های عملی برای فائق‌آمدن بر مشکلات عدیدهٔ محاکم در این خصوص صورت نپذیرفته است، در متونی هم که سعی بر ارائهٔ راهکار شده، عملاً نتیجهٔ درخور توجهی نمایان نشده است؛[3] ازین‌رو درصدد هستیم که برای چالش‌های مذکور، با ملاک‌قراردادن مقررات موجود و تفسیر آن‌ها به‌کمک آرای فقها مشخص کنیم عدالت چیست؟ در نظام حقوقی ایران کدام‌یک از تعابیر ارائه‌شده دربارهٔ ماهیت عدالت توسط قانونگذار پذیرفته شده است؟ چگونه می‌توان عدالت را در گواهان احراز کرد و راه‌های آن کدام‌اند؟ آیا لازم است که علم به عدالت، به‌صورت قطعی حاصل شود یا می‌توان به راه‌های دیگری نیز اکتفا کرد؟ اگر لازم است که به عدالت شاهد به‌صورت قطعی علم حاصل شود، آیا این به انسداد باب شهادت منجر نخواهد شد؟ باتوجه‌به گستردگی جوامع و نادربودن علم قاضی به عدالت شهود در پرونده‌های متعدد و لزوم علم به عدالت برای شهادت به تعدیل، آیا راهی وجود دارد که بتوان از شهادت‌های فاقد شرایط شرعی برای کشف حقیقت استفاده کرد؟ آیا شهادت عرفی کلاً فاقد اثر است یا از آن در حد امارهٔ قضایی می‌توان استفاده کرد؟ به‌عنوان مقدمه باید گفت که در مادهٔ ۱۳۱۳ قانون مدنی و تبصرهٔ یک آن هرچند به لزوم وجود عدالت و احراز آن برای دادگاه با یکی از «طرق شرعی» تأکید شده، ولی ماهیت عدالت بررسی نشده است.[4] قانون آیین دادرسی مدنی مانند قانون مدنی نیز بدون اشارهٔ مستقیم به ماهیت عدالت، تنها خوانندگان را به مواد مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری سابق که هم‌اکنون نسخ شده، ارجاع داده است. وضعیت در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ هم تفاوت چندانی با دو قانون ذکرشده ندارد، زیرا نشانی از ورود قانونگذار به بحث عدالت شاهد در آن قانون نیز وجود ندارد. اما مسئله در قانون مجازات اسلامی کمی در بخش مربوط به ادلهٔ اثبات و فصل شهادات متفاوت است؛ در آنجا برای رفع ابهام دراین‌باره احکامی وضع شده است که می‌تواند توجه به آن راه‌گشا باشد، لذا عمده مباحث در این مختصر نیز بر آن مبنا پایه‌ریزی خواهد شد. البته تذکر این نکته لازم است که هرچند جدیدترین قواعد راجع به عدالت در قانون مجازات اسلامی آمده است، لیکن این امر هرگز به‌معنای اختصاص آن‌ها به مسائل جزایی

---

۳. هلیسانی، میرحسینی، الهیان، «جایگاه عدالت شاهد و راه‌های احراز آن در دعاوی با تأکید بر جرح و تعدیل»، ۱؛ ارژنگ، «بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد»، ۳۳؛ پیله‌ور، «واکاوی مفهوم عدالت و استقرای راه‌های احراز عدالت شهود از منابع فقهی»، ۲۷.

٤. مادهٔ ۱۳۱۳: در شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است. تبصرهٔ ۱. عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.

نیست.

۱. مفهوم عدالت

در اصطلاح فقها عدالت به معانی مختلفی آمده است:

أ. اسلام و عدم‌ظهور فسق: این قول به شیخ طوسی نسبت داده شده که وی در کتاب خلاف، عدالت را معادل با ظهور اسلام و عدم‌ظهور فسق دانسته است. براین‌اساس همین که کسی به اسلام معروف و جرح نشده باشد، می‌توان براساس شهادت وی حکم کرد و نیاز به فحص هم نیست؛ چراکه اصل بر عدالت اوست. اما بسیاری از فقها گفته‌اند: مراد شیخ از این تعبیر، نه بیان مفهوم عدالت، بلکه تشریح طریق احراز عدالت بوده است که در این صورت اساساً این دیدگاه را باید از شمار دیدگاه‌های مربوط به مفهوم عدالت حذف و در کنار طرق احراز عدالت از آن قرار داد.[۵] باتوجه‌به مخالفت این دیدگاه با مسلّمات مذهب، بعید نیست که مراد شیخ طوسی از اسلام و عدم‌ظهور فسق، همان حسن ظاهر باشد؛ به این معنا که حسن ظاهر، عدم‌ظهور فسق در فرض وجود موضوع است.[۶]

ب. حسن ظاهر: این دیدگاه نیز به قدمای فقها یا مشهور نسبت داده شده است. به اینکه عدالت همان حسن ظاهر باشد به این صورت ایراد شده است که: عدالت صفتی باطنی است و تفسیر عدالت به حسن ظاهر خلاف متبادر از لفظ عدالت است، پس اگر بر مردم کشف شود که شخص دارای حسن ظاهر، در باطن خود اهل فسق بوده است، بدون تردید او را عادل نمی‌دانند، درحالی‌که اگر عدالت همان حسن ظاهر می‌بود، کشف فسق باطنی مجوز سلب عنوان عدالت از شخص نمی‌شد. بسیاری از فقها به‌دلیل وجود این اشکال اساسی گفته‌اند: مقصود کسانی که عدالت را به‌معنای حسن ظاهر گرفته‌اند، این نیست که عدالت همان حسن ظاهر است، بلکه مراد آن‌ها این است که باوجود حسن ظاهر می‌توان حکم به عدالت کرد. در واقع حسن ظاهر نه خود عدالت، بلکه طریقی برای احراز آن است.[۷] در این‌باره به‌زودی سخن خواهیم گفت.

ج. دیدگاه مشهور بین متأخران این است که «عدالت» ملکهٔ راسخه یا کیفیت نفسانی است که باعث مراعات تقوا و عمل به واجبات و ترک محرمات می‌شود.[۸] البته برخی تعبیر به کیفیت و گروهی اشاره به ملکه یا هیئت یا حالت راسخه کرده‌اند که همگی به یک معناست.

---

۵. سبحانی، نظام القضاء و الشهادة، ۲۶۹/۱.

۶. آملی، الاجتهاد و التقلید، ۱۹۸.

۷. موسوی قزوینی، رسالة فی العدالة، ۲۰.

۸. خویی، موسوعة، ۲۱۱/۱.

د. عدالت عبارت است از: نفس اجتناب از کبائر یا معاصی یا استقامت در انجام واجبات و ترک محرمات. در این دیدگاه آنچه مدِّنظر است جنبهٔ خارجی رفتار شخص است و به این توجه نمی‌شود که منشأ آن ملکه‌ای راسخه در نفس باشد یا نه. شیخ انصاری این نظر را به برخی از معاصران خود و ابن‌ادریس و ابن‌حمزه نسبت داده است.[۹] ویژگی این تعریف، حذف ملکه از تعریف عدالت است؛ به این معنا که لازم نیست منشأ ترک معاصی، وجود ملکه یا صفت نفسانی باشد، هرچند معمولاً بین استقامت در جادهٔ شرع و وجود ملکهٔ عدالت ملازمه وجود دارد. براین‌اساس، همین که شخص معاصی را ترک کند، برای صدق عدالت کافی است. گرایش به این دیدگاه در بین فقیهان معاصر نیز مشهود است.[۱۰]

ه. عدالت، استقامت فعلی در ترک معاصی است که منشأ آن وجود ملکهٔ نفسانی است. این دیدگاه را شیخ انصاری از کلمات برخی از فقها استظهار کرده است.[۱۱]

باتوجه‌به اینکه دیدگاه اول و دوم ناظر به طریق احراز عدالت بودند[۱۲] و دیدگاه سوم و پنجم هم به‌دلیل اینکه یکی عدالت را به سبب و دیگری به مسبب تعریف کرده بود ولی هر دو اقتران ملکه یا صفت باطنی و عمل را لازم می‌دانستند به یک معنا باز می‌گردند؛ می‌توان نظرات اصلی موجود در باب عدالت را در دو دیدگاه خلاصه کرد: عقیدهٔ مشهور، که عدالت را ملکهٔ راسخه‌ای می‌داند که سبب اجتناب از معصیت می‌شود و دیدگاهی که مجرد استقامت عملی در ترک معاصی یا استقامت در جادهٔ شرع را عدالت می‌شمارد؛ خواه ناشی از ملکهٔ راسخه در نفس باشد، خواه نباشد.

و. دیدگاه منتخب قانونگذار: شاید از لحن و عبارات مادهٔ ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی بتوان تمایل به دیدگاه چهارم، یعنی دیدگاهی که عدالت را به استقامت عملی در اجتناب از معاصی تعریف می‌کند، استفاده کرد. به‌موجب آن ماده، «عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد، اهل معصیت نباشد. شهادت شخصی که اشتهار به فسق داشته باشد، مرتکب گناه کبیره شود یا بر گناه صغیره اصرار داشته باشد، تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی پذیرفته نمی‌شود.»

در مادهٔ مزبور، از اشاره به تعبیر ملکهٔ راسخه یا صفت یا حالت که کلمهٔ کلیدی در دیدگاه مشهور است، خودداری و از عبارت «اهل معصیت نباشد» استفاده شده است که تقریباً برابر با تعریف استقامت

---

۹. انصاری، کتاب الصلاة، ۲۵۳/۲.

۱۰. خویی، منهاج الصالحین، ۹/۱؛ روحانی، استفتائات، ۱۴/۱؛ طباطبایی قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ۲۷/۱؛ گرامی، التعلیقة علی تحریر الوسیلة، ۱۵/۱.

۱۱. جمعی از پژوهشگران، مستند تحریر الوسیلة، ۳۶۵.

۱۲. خویی، موسوعة، ۲۱۱/۱.

عملی در ترک معاصی است. باتوجه‌به اینکه فقیه بزرگ، خویی[۱۳] برخی دیگر از فقهای معاصر[۱۴] همین‌طور هاشمی شاهرودی که اتفاقاً در تدوین قانون مجازات نیز مداخلهٔ جدی داشته است، از باورمندان به دیدگاه استقامت عملی بوده‌اند؛[۱۵] بعید نیست که قانونگذار در تدوین مادهٔ ۱۸۱ از دیدگاه این دسته از فقها تبعیت کرده باشد.

۲. احراز عدالت

بحث از احراز عدالت در دیدگاه منسوب به شیخ طوسی که در آن مادام که فسقی ظاهر نشده، انسان مسلم، عادل تلقی شده، منتفی است؛ زیرا بر آن اساس اصل بر عدالت است و نیازی به احراز آن نیست، بلکه آنچه محتاج احراز است ظهور فسق است. اما چنان‌که گفتیم این دیدگاه در بین فقها متروک و خلاف مشهور یا خلاف مذهب شمرده شده است.[۱۶] اما بر مبنای سایر دیدگاه‌ها عدالت امری وجودی و نیازمند اثبات است. قانونگذار نیز به‌تبع قول حاکم در فقه عدالت را نیازمند اثبات شمرده است. در تبصرهٔ مادهٔ ۱۳۱۳ قانون مدنی آمده است: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود.» لکن از آنجایی که راه‌های احراز در متون قانونی تصریح نشده است، چاره‌ای جز مراجعه به فقه برای یافتن آن‌ها وجود ندارد.

راه‌های احراز عدالت در منابع فقهی همانند احراز سایر موضوعات خارجی است، با این تفاوت که در بحث احراز عدالت، طریق دیگری به نام «حسن ظاهر» نیز معتبر شمرده و بر طرق متعارف احراز موضوعات خارجی، همچون بیّنه و شیاع افزوده شده است. در اغلب کتب فقهی از این موارد به‌عنوان راه‌های احراز عدالت نام برده شده است: شهادت عدلین بر عدالت، شیاع و معاشرت و حسن ظاهر. اما در بحث طرق احراز عدالت، چند موضوع مهم نیز وجود دارد که باید روشن شود: نخست اینکه آیا طرق یادشده انحصاری است یا اگر از طریق دیگری غیر از این نیز علم برای شخص حاصل شود، برای احراز عدالت کافی است؟ اینکه آیا اعتبار آن‌ها منوط به حصول علم است یا اطمینان و علم عادی یا مطلق ظن نیز کفایت می‌کند؟ و بالاخره این مهم که آیا اعتبار حسن ظاهر در گروِ افادهٔ حداقل ظن به عدالت است یا اینکه حسن ظاهر طریقی تعبدی است که حتی در فرض عدم‌حصول ظن نیز معتبر است؟

---

۱۳. خویی، منهاج الصالحین، ۹/۱.

۱۴. تبریزی، منهاج الصالحین، ۱۱/۱؛ سیستانی، منهاج الصالحین، ۱۵۳/۳؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۱۵/۲؛ منتظری، التعلیقة علی العروة، ۶۶۲/۲؛ روحانی، استفتائات، ۱۴/۱؛ طباطبایی قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ۲۷/۱؛ گرامی، التعلیقة علی تحریر الوسیلة، ۱۵/۱.

۱۵. هاشمی شاهرودی، منهاج الصالحین، ۱۶/۱.

۱۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۰۳/۱۳.

۲. ۱. محصور یا غیرمحصوربودن طرق کشف عدالت

هرچند در اغلب کتب فقهی راه‌های چهارگانه‌ای برای احراز عدالت ذکر شده، اما با تأمل در مبانی اعتبار این طرق و بالأخص شیاع و معاشرت به‌خوبی معلوم است که در غیرامارات تعبدی، مانند بیّنه یا حسن ظاهر، بنابر نظر مشهور هرآنچه منشأ حصول علم شود معتبر است و اسباب حصول علم، فاقد موضوعیت هستند.[۱۷]

حجیت ذاتی علم باعث می‌شود از هر طریقی که علم به عدالت تحصیل شود، معتبر باشد. اطمینان یا ظن متأخم به علم نیز هرچند حجیت ذاتی ندارد، اما حجتی عقلایی و مورد امضای شارع است. پس اگر از هر طریقی اطمینان به عدالت نیز حاصل شود، برای حکم به عدالت و ترتب آثار آن کافی است.[۱۸] لذا فقها وقتی از شیاع یا معاشرت به‌عنوان طرق احراز عدالت سخن می‌گویند، اغلب آن را به قید «مفید علم» متصف می‌سازند[۱۹] یا قیودی را در این طرق عقلایی ذکر می‌کنند که نوعاً ملازم با حصول علم قطعی یا عادی است؛ مثلاً غالباً معاشرتی را به‌عنوان طریق احراز عدالت شمرده‌اند که درازمدت باشد و به ارتباطات بیرونی و اجتماعی شخص منحصر نباشد.[۲۰] نتیجهٔ آنچه گفته شد این است که طرق احراز عدالت منحصر به طرق منصوص نیست و مثلاً اگر از خبر عادل واحد یا ثقهٔ واحد نیز علم یا اطمینان به عدالت حاصل شود، معتبر است.[۲۱] البته در فرضی که از خبر عادل یا ثقهٔ واحد صرفاً ظن به عدالت حاصل شود، مسئله محل اختلاف است. برخی همچون خویی آن را معتبر می‌شمارند[۲۲] و بسیاری دیگر هرچند خبر ثقه یا عدل واحد را در اثبات موضوعات خارجی حجت می‌دانند، اما این اعتبار را منحصر به موضوعاتی می‌پندارند که در آن‌ها نزاعی و حق کسی در میان نباشد.[۲٤]

۲. ۲. کفایت ظن مطلق در احراز عدالت؟

در خصوص ظن مطلق، از یک سو قول حاکم در بین اصولیان امامیه عدم‌حجیت است و تنها ظنون

---

۱۷. کاشف الغطا، النور الساطع، ۱۳۸۱/۲.

۱۸. تعرف العداله بأمور أحدها: بالعلم و القطع بأي سبب حصل سواء كان حصل بالتواتر أو الشياع المفيدين للقطع بالعداله أو بالاختبار الحاصل من الصحبه المتأكده الموجبه للاطلاع على الحال.

۱۹. خویی، موسوعة، ۲۴۳/۱ (ثمّ إنه لا فرق في حجيه العلم الوجداني أو الاطمئناني العادي بين أسبابه، فلا فرق بين حصوله من الشياع أو من غيره لأنه متى ما حصل للمكلف علم عادي أو وجداني بالعداله أو غيرها، جاز له أن يرتّب عليه آثار العداله أو غيرها مما تعلق به علمه.)

۲۰. یزدی، العروة الوثقی، ۳۷/۱؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۸/۱ (یعتبر فی المفتی و القاضی العدالة و تثبت بشهاده عدلین و بالمعاشره المفیدة للعلم أو الاطمئنان و بالشیاع المفید للعلم.)

۲۱. خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۵۱/۲؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۸۳؛ مقدس اربیلی، مجمع الفائدة، ۷۳/۱۳.

۲۲. یزدی، العروة الوثقی و التعلیقات علیها، ۳۰۴/۱.

۲۳. خویی، فقه الشیعه، ۲۰۰

۲٤. سند، سند العروة الوثقی، ۲۸۱/۲.

خاص، مانند بیّنه که دلیل بر حجیت تعبدی آن‌ها وجود دارد، اعتبار دارند و ازسوی‌دیگر، در بحث احراز عدالت روایات به‌گونه‌ای است که برخی از فقها از آن‌ها چنین برداشت کرده‌اند که شارع برای مسدودنشدن باب شهادات، به طرق مفید ظن نیز اعتبار بخشیده است. مهم‌ترین فقیهی که معتقد به حجیت طرق ظنی در باب احراز عدالت شده، شیخ انصاری است. وی معتقد است: اگر از معاشرت یا شیاع نیز ظن قوی به عدالت حاصل شود، کفایت می‌کند. ایشان اعتبار حسن ظاهر را نیز به‌عنوان طریق احراز عدالت، منوط به افادهٔ ظن یا وثوق کرده است.[۲۵]

دیدگاه شیخ ازسوی اغلب فقهای پس از وی پذیرفته نشده است.[۲۶] مشهور فقیهان پس از او ازسویی افادهٔ علم یا اطمینان را در طرق عقلایی مانند شیاع و معاشرت لازم می‌دانند و ازسوی‌دیگر، چنان‌که تفصیل آن در بحث حسن ظاهر خواهد آمد، حسن ظاهر را برخلاف صاحب مکاسب حتی اگر افادهٔ ظن هم نکند به‌عنوان طریقی تعبدی در کنار بیّنه معتبر می‌شمارند.[۲۷]

از تأمل در مواد قانونی بر می‌آید که قانونگذار ایران نیز در احراز عدالت، علم یا اطمینان یا طریق ظنی شرعی و تعبدی را لازم دانسته است. به‌موجب مادهٔ ۱۳۱۳ قانون مدنی: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود»، مادهٔ ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این ادعاست. به‌موجب این ماده: «عادل کسی است که در نظر قاضی یا شخصی که بر عدالت وی گواهی می‌دهد، اهل معصیت نباشد.» روشن است که در موردی که شخص ظن به عدالت کسی دارد، این ماده صادق نیست، به‌ویژه که در انتهای همین ماده تصریح شده است که در خصوص اشخاص گناهکار، تا احراز تغییر و «اطمینان» از صلاحیت و عدالت، شهادت پذیرفته نمی‌شود.

۲. ۳. طرق احراز عدالت

۲. ۳. ۱. معاشرت

در اغلب کتب فقهی، مصاحبت و معاشرت با شخص در پیدا و پنهان زندگی او، به‌گونه‌ای که از وجود صفت عدالت در وی به‌دلیل اطلاع از خصلت‌های آشکار و نهان او و درنهایت، خوف فرد از خداوند متعال در ارتکاب معاصی و اعمال قبیح و انجام واجبات اطلاع حاصل شود، به‌عنوان یکی از طرق احراز عدالت نام برده شده است.[۲۸] همان‌گونه که گفته شد، هر طریقی که از آن علم قطعی یا اطمینانی (علم

---

۲۵. انصاری، رسائل فقهیه، ۶۵.

۲۶. خویی، موسوعة، ۲۴۱/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱.

۲۷. خویی، موسوعة، ۲۴۱/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱؛ گرامی، التعلیقة علی تحریر الوسیلة، ۱۵/۱؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۳۰۲.

۲۸. موسوی قزوینی، رسالة فی العدالة، ۱۱۷.

عادی) به عدالت حاصل شود می‌تواند از طرق کشف عدالت به شمار آید. لذا معاشرت اگر به‌گونه‌ای باشد که بتوان از طریق آن، علم یا اطمینان از عدالت حاصل کرد، از طرق اثبات عدالت است.

به‌طور متعارف، از معاشرت کوتاه‌مدت یا در محیط‌های بیرونی (نه داخلی شخص) نمی‌توان از تقید شخص به اجتناب از معاصی آگاه شد. بر همین اساس، معمولاً معاشرت را با قیود «باطنی» و «متقادم» (درازمدت) همراه می‌سازند. اما همان‌گونه که گفته شد، ملاک، حصول علم و اطمینان است و وجود این دو قید موضوعیت ندارد و از این باب ذکر شده است که نوعاً باوجود این قیود، علم یا اطمینان حاصل می‌شود، پس اگر از معاشرت کوتاه‌مدت با کسی یقین یا اطمینان به عدالت وی حاصل شد، همین برای ترتیب آثار عدالت کافی است و برعکس اگر فرد از معاشرت طولانی و داخلی با شخص به اطمینان به عدالت نرسید، ثمری ندارد. ازاین‌رو، در اغلب کتب فقهی معاصر به‌جای ذکر قیود یادشده، بر سببیت معاشرت بر علم و اطمینان تأکید و گفته می‌شود: «معاشرت مفید علم یا اطمینان» از طرق احراز عدالت است.[۲۹]

براساس آنچه در خصوص عدم‌اعتبار مطلق ظن گفته شد، چنانچه از معاشرت، بیش از ظن به عدالت حاصل نشود، برای حکم به عدالت کافی نیست و نمی‌توان آن را مبنای ترتیب آثار عدالت قرار داد. آری، اگر در اثر معاشرت، حسن ظاهر شخص به معنایی که خواهد آمد احراز شود، در این صورت بنابر نظر کسانی که حسن ظاهر را اماره و طریق شرعی و تعبدی کشف عدالت می‌دانند، می‌توان آثار عدالت را مترتب کرد. البته در این فرض، نه ظن و گمان حاصل از معاشرت، بلکه خود حسن ظاهر به‌دست‌آمده از معاشرت است که موضوعیت دارد و امارهٔ شرعی بر حکم به عدالت تلقی می‌شود.

۲. ۳. ۲. شیاع (استفاضه)

مراد از شیاع یا استفاضه، اشتهار شخصی به عدالت در بین مردم است. حجیت شیاع نیز در فرض حصول علم یا اطمینان، یا از باب حجیت ذاتی علم است یا حجیت عقلایی اطمینان، وگرنه به‌خودی‌خود دلیل خاصی بر اعتبار شیاع وجود ندارد. براین‌اساس، اغلب فقها شیاع مفید علم یا اطمینان را به‌عنوان یکی از طرق احراز عدالت ذکر کرده‌اند.[۳۰] هرچند فقهایی همچون شیخ انصاری که در خصوص عدالت، قائل به حجیت مطلق ظن یا حداقل ظن قوی هستند شیاع مفید ظن قوی را نیز از طرق کشف عدالت دانسته‌اند؛ با این استدلال که: «باتوجه‌به کثرت ابتلای جامعه به بحث عدالت، همچون لزوم عدالت در شهادات، اگر طرق کشف عدالت را منحصر به طرق قطعی کنیم، موجب انسداد باب شهادت و تعطیل حقوق مردم

۲۹. یزدی، العروه الوثقی و التعلیقات علیها، ۳۰۴/۱.

۳۰. یزدی، العروه الوثقی، ۳۷/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱.

می‌شود.»[۳۱]

۲. ۳. ۳. حسن ظاهر

در اسلام امور متعددی از مصادیق اصلی لـزوم عـدالت در شـرع اسـت، ازجملـه تصـدی مرجعیـت، تصدی امر قضا، امامت جمعه و جماعت و شهادت بر طلاق، شهادت در مقام اثبات موضوعات خارجی و به‌طور خاص، شهادت در امر قضا؛ چون امورات روزمرهٔ مردم با این مسائل گره خورده است و اگر قرار بـود احراز عدالت منحصر در طرق مفید علم یا علم عادی و اطمینانی می‌شد، زندگی عـادی انسـان و به‌شـکل خاص، امور قضا و شهادات دچار اختلال و موجب تعطیلی حقـوق می‌شـد.[۳۲] بنـابراین در روایـات زیـادی، علاوه‌بر طرق علمـی کشـف موضـوعات خـارجی، همچـون شـیاع و معاشـرت و طریـق تعبـدی کشـف موضوعات خارجی، یعنی بیّنه که خود متوقف بر احراز عدالت شهود است، در خصـوص احـراز عـدالت، حسن ظاهر نیز بر آن‌ها افزوده شده است. البته در اینکه این احادیث، نـاظر بـه‌نوعی تسـهیل و آسان‌سـازی کشف عدالت است، میان فقها تردیدی وجود ندارد، اما در اینکه مراد از حسن ظاهر چیسـت و آیـا حسـن ظاهر را باید اماره‌ای تعبدی قلمداد کرد که حتی با فرض عدم‌افادهٔ علم یا ظن به عدالت نیز معتبر اسـت یـا اینکه اعتبار حسن ظاهر در گروِ ایجاد حداقل ظن به عدالت است و بدون افادهٔ ظن، حجیتی ندارد، در بین فقها اختلافات عمیقی وجود دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۲. ۳. ۳. ۱. مفهوم حسن ظاهر

حسن ظاهر، اصطلاحی خاص در فقه است و مراد از آن، معنای لغوی و ظـاهری آن، یعنـی آراسـتگی ظاهر شخص یا موجه‌بودن سیمای شخص که در یک نگاه به دست می آید، نیسـت. در روایـات نشـانی از استفاده از عین عبارت مزبور وجود ندارد اما از مجموع روایاتی که مضمون همهٔ آن‌هـا عـادل قلمـدادکردن شخص براساس اعتماد به ظواهر اعمال و رفتار وی بدون ضـرورت تجسـس و تعمـق در بـاطن وی آمـده، مفهومی به‌نام حسن ظاهر برداشت شده است؛ مانند این روایت: «در پنج چیز بر مـردم لازم اسـت کـه بـر ظواهر اعتماد کنند: ولایات، ازدواج‌ها، ذبایح، شهادات و نسب.» سپس در ادامه دربارهٔ شهادت می‌فرماید: «فإذا کان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا یُسأل عن باطنه.»

براساس روایت مذکور، همین که از ظاهر شخص امنیت و اطمینان‌خاطر به دسـت آیـد، شـهادت وی جایز است و نیازی به تفتیش از باطن نیز نیست. در ایـن روایـت، از تعبیـر «ظـاهر مـأمون» اسـتفاده و در روایات دیگر، از تعابیری از این دست استفاده شده است: «ساتر جمیـع عیـوب»، «معـروف بـه صـلاح»،

۳۱. انصاری، کتاب الصلاة، ۲۷۲/۲.

۳۲. وحید بهبهانی، مصابیح الظلام، ۴۴۱/۱؛ انصاری، رسائل فقهیه، ۲۷۰/۱.

«معروف به خیر» یا «کسی که در روابطش با مردم به آن‌ها ظلم نمی‌کند، دروغ نمی‌گوید و خلف وعده نمی‌کند».[۳۳]

در روایات، التزام به شریعت و انجام واجب و ترک حرام را نیز مصداق حسن ظاهر دانسته‌اند.[۳٤] برخی فقها حسن ظاهر را به مواظبت مکلف بر شرعیات و طاعات و حضور در جماعات تعریف کرده‌اند.[۳۵] شاید بهترین تعبیر برای حسن ظاهر، که با مضمون احادیث نیز تناسب بیشتری دارد، این است که حسن ظاهر عبارت است از: «شخص از منظر کسانی که با وی معاشرت و مصاحبت در غیر از آنچه تفتیش از آن‌ها جایز نیست دارد، عامل به وظایف و ترک‌کنندهٔ معاصی قلمداد شود.»[۳٦] پس به‌طور خلاصه می‌توان گفت: کسی که در روابطش با افراد جامعه و معاشران خود فسقی از او ظاهر نمی‌شود و اموری که از وی آشکار می‌شود مطابق با موازین شرع است، واجد حسن ظاهر است و عادل محسوب می‌شود.

۲. ۳. ۳. ۲. حسن ظاهر، طریق تعبدی یا اماره‌ظنی عقلایی؟

به‌دلیل پیش‌گفته؛ یعنی آسان‌گیری شارع در امر احراز عدالت، غالب فقیهان برای حسن ظاهر موضوعیت قائل‌اند و آن را حجتی شرعی و طریق تعبدی، نظیر بیّنه می‌دانند که حتی با فرض عدم‌افادهٔ علم یا ظن نیز شارع بدان اعتبار بخشیده است. البته برخی در عین پذیرش حجیت تعبدیِ حسن ظاهر و عدم‌اعتبار حصول علم یا ظن از آن، در فرض ظن به خلاف، در اعتبار این طریق تشکیک کرده‌اند. در مقابل این دسته، فقیهانی قرار می‌گیرند که اعتبار حسن ظاهر را منوط به حصول ظن دانسته و معتقدند که شارع مقدس در این روایات نخواسته است که طریقی تعبدی برای کشف عدالت جعل کند، بلکه باتوجه‌به تعذر یا دشواری بسیار حصول علم به عدالت، برای تعطیل‌نشدن حقوق و برهم‌نریختن نظام قضایی، ظن حاصل از حسن ظاهر را برای ترتیب آثار عدالت کافی دانسته است.[۳۷]

۲. ۳. ۳. ۳. اعتبار حسن ظاهر از منظر قانون

هرچند در اعتبار حسن ظاهر به عنوان یکی از طرق احراز عدالت اختلافی در بین فقها وجود ندارد؛ لیکن در هیچ متن قانونی صراحتاً از حسن ظاهر بدان عنوان نام برده نشده است. حتی به‌موجب تبصرهٔ مادهٔ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی «در اثبات یا نفی عدالت، علم شاهد به عدالت یا فقدان آن لازم است و حسن ظاهر به‌تنهایی برای احراز عدالت کافی نیست» که ممکن است باتوجه‌به آن تصور شود که قانونگذار ایران

۳۳. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعه، ۳۹۱/۲۷تا۳۹۶.

۳٤. آملی، الاجتهاد و التقلید، ۲۰۳.

۳۵. خمینی، تحریر الوسیله، ۸/۱.

۳٦. روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۳۵/۹.

۳۷. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ۴۱۵/۳۴.

برخلاف فقه، حسن ظاهر را از دایرهٔ طرق احراز عدالت حذف کرده است، اما این تصور قطعاً درست نیست؛ زیرا اولاً اعتبار حسن ظاهر به‌عنوان یکی از طرق کشف عدالت در فقه امری مسلّم است و قانونگذار ایران نیز که خود را مقید به رعایت شرع می‌داند، برخلاف مسلّمات فقه حکم نمی‌کند؛[۳۸] ثانیاً خود قانونگذار در مادهٔ ۱۳۱۳ قانون مدنی مقرر داشته: «عدالت شاهد باید از یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود» و حسن ظاهر نیز بی‌گمان یکی از این طرق است و در مادهٔ ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی نیز شهادت شرعی را شهادتی محسوب کرده که «شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته» که به‌صراحت از حکومت قواعد شرعی در باب شهادت سخن رفته است و همین، هرگونه احتمال قصد قانونگذار مبنی‌بر عدول از مقررات شرعی را منتفی می‌سازد؛ ثالثاً باتوجه‌به گسترش روزافزون جوامع و ازبین‌رفتن روابط نزدیک جامعه‌های سنتی، حذف حسن ظاهر عملاً به حذف شهادت شرعی از سیستم قضایی منجر می‌شود، زیرا طرق علم‌آور شهادت، برای اکثر پرونده‌ها در روزگار ما و در جوامع بزرگ امروزی تقریباً محال عرفی است؛ رابعاً و مهم‌تر از همه، این تبصره مربوط به عدم‌کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت است، نه عدم‌کفایت حسن ظاهر برای قاضی در احراز عدالت و چنان‌که به‌تفصیل در شرح این تبصره خواهد آمد، باتوجه‌به سوابق فقهی مسئله و منبع اقتباس آن، این ابداً به‌معنای نفی اعتبار حسن ظاهر به‌عنوان یکی از طرق احراز عدالت نیست و اتفاقاً برعکس، مؤیّد اعتبار حسن ظاهر، جز دربارهٔ شاهد تزکیه است.

بنابراین بدون تردید در نظام قضایی فعلی، چنانچه قاضی شهود معرفی‌شده را به حسن ظاهر بشناسد، می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار کند و شهادت آنان را شهادت شرعی و حجت تعبدی قلمداد کند. البته پوشیده نیست که حتی این طریق تعبدی که سهل‌ترین طرق احراز عدالت است، در موارد بسیار اندکی کارگشاست؛ چراکه موارد کم و بلکه نادری را می‌توان سراغ گرفت که قاضی نسبت به هر دو شاهد پروندهٔ شناخت شخصی داشته باشد و آن‌ها را به حسن ظاهر بشناسد. این وضعیت به‌ویژه در شهرهای بزرگ و به‌خصوص دربارهٔ قضات غیربومی شدیدتر است.

۲. ۳. ۴. بیّنه (شهادت عدلین)

چنانچه قاضی از طریق شیاع یا معاشرت مفید علم یا حسن ظاهر نتواند عدالت شهود پرونده را احراز کند، طریق تعبدی دیگری برای کشف عدالت وجود دارد و آن، اعتماد به بیّنه است. قاضی می‌تواند برای

---

۳۸. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «کلیهٔ قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همهٔ اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهدهٔ فقهای شورای نگهبان است.»

احراز عدالت شهودِ اصل، به شهادت دو عادل که عدالتشان برای وی محرز است، اعتماد کند. به این شهود، شهود تزکیه می‌گویند. در احراز عدالت شهود تزکیه همهٔ آنچه دربارهٔ شاهد اصل گفتیم معتبر است؛ یعنی قاضی باید یا از طرق عقلایی مانند شیاع و معاشرت به عدالت آنان پی برده باشد یا دست‌کم این شهود را به حسن ظاهر بشناسد.

۲. ۳. ۵. عدم‌کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت

چنان‌که پیشتر اشاره شد، تبصرهٔ مادهٔ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی، صرف حسن ظاهرِ شخص را برای شهادت به عدالت وی کافی ندانسته است. برای فهم این تبصره لازم است که استناد به حسن ظاهر را در سه موضع از یکدیگر تفکیک کنیم: موضع نخست، احراز عدالت شاهد، اصل ازسوی قاضی است؛ یعنی قاضی، خود، شاهد را به حسن ظاهر می‌شناسد که در این‌صورت به قول وی ترتیب‌اثر می‌دهد و حجیت قائل می‌شود. موضع دوم، جایی است که قاضی شهود اصلی را نمی‌شناسد اما گواهانی که برای تعدیل آن‌ها معرفی شده‌اند را به حسن ظاهر می‌شناسد؛ در این صورت نیز قاضی می‌تواند شهود تزکیه را عادل قلمداد کند و برمبنای شهادت آنان به عدالت، عدالت شاهد اصل را احراز و براساس گواهی شاهدِ اصل، حکم دعوا را صادر کند؛ موضع سوم، موردی است که شهود تزکیه براساس حسن ظاهر شاهد اصل، به عدالت وی شهادت می‌دهند. آنچه محل اختلاف واقع شده و تبصرهٔ مادهٔ ۱۹۵ نیز بدان اشاره دارد، موضع سوم است. مشهور فقها معتقد به عدم‌جواز تعویل به حسن ظاهر در مقام شهادت به عدالت هستند.[۳۹] بنیان این دیدگاه ادلهٔ فراوانی است که در باب شهادت وارد شده و در آن‌ها بر ضرورت «علم قطعی» شاهد بر مورد شهادت تأکید شده است. برای مثال، در برخی روایات آمده است به چیزی شهادت مده، مگر اینکه مانند کف دستت به آن شناخت داشته باشی یا در روایت دیگر آمده: از پیامبر اکرم(ص) دربارهٔ شهادت پرسش شد و حضرت فرمودند: خورشید را می‌بینی؟ گفت: آری. فرمود: اگر مانند این بود شهادت بده، والا رها کن. در مادهٔ ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی نیز بر این مطلب تصریح شده است: «شهادت باید از روی قطع و یقین به‌نحوی که مستند به امور حسی و از طریق متعارف باشد، ادا شود.»

تبصرهٔ مادهٔ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی از مسئلهٔ ۲۱ کتاب القضاء «تحریر الوسیله» به‌عنوان یکی از مهم‌ترین منابع تدوین قانون مجازات اسلامی اقتباس شده است. براساس مسئلهٔ مدِّنظر، در شهادت به عدالتِ دیگری، علم قطعی معتبر است؛ خواه از معاشرت درونی و درازمدت با شخص یا از طرق علم‌آور دیگر حاصل شده باشد. اما حسن ظاهر برای شهادت به عدالت کافی نیست، هرچند افادهٔ ظن کند. در این

۳۹. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ۴۱۳/۳۴.

مسئله علاوه‌بر حسن ظاهر، سایر طرق تعبدی، همچون بیّنه و استصحاب نیز برای شهادت به عدالت ناکافی دانسته شده است.[۴۰]

نکتهٔ دقیقی که اندکی تأمل نیاز دارد، چگونگی حل تعارض ظاهری صدر و ذیل این مسئله دربارهٔ اعتبار حسن ظاهر است. برخلاف صدر، که سخن از بی‌اعتباری حسن ظاهر برای شهادت به عدالت سخن به میان آمده است، در ذیل تصریح شده است که حاکم می‌تواند به شهادت کسی که عدالت او براساس بیّنه یا استصحاب یا حسن ظاهر ثابت شده است، ترتیب‌اثر دهد. حل این تعارض، در تفکیک جایگاه و نقش حسن ظاهر در موضوع است. همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد، مشکل حسن ظاهر مربوط به مقام ادای شهادت بر عدالت است، زیرا طبق نظر این دسته از فقها برای شهادت به عدالت، علم قطعی لازم است و حسن ظاهر، حداکثر یک طریق تعبدیِ کشف عدالت است و دلیلی بر امکان جایگزینی راه‌های وجدانی با طرق تعبدی وجود ندارد. اما ازسوی‌دیگر، شکی نیست که حسن ظاهر از طرق تعبدی کشف عدالت است و اگر کسی براساس حسن ظاهر عدالت کسی را احراز کرد می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار کند. برای روشن‌شدن تفاوت این دو موضع، مسئله را در قالب مثالی ملموس بازگو می‌کنیم. فرض کنید کسی با دیگری مراوده دارد و او را به حسن ظاهر می‌شناسد. حال چنین شخصی می‌تواند در تمام اموری که عدالت شرط آن دانسته شده است وی را عادل قلمداد کند و آثار عدالت را بر این احراز خود مترتب سازد؛ مثلاً می‌تواند که او را به‌عنوان شاهد طلاق قرار دهد یا به وی در نماز اقتدا کند اما اگر گفته شود بر عدالت این شخص نزد دادگاه گواهی بده، بر مبنای دیدگاه فقهی مورد بحث او نمی‌تواند به عدالت وی شهادت دهد، زیرا علم قطعی به عدالتش ندارد.

باتوجه‌به آنچه گفته شد دایرهٔ اثبات عدالت محدود و محدودتر می‌شود؛ زیرا مواردی که قاضی، شهود اصل را به عدالت نمی‌شناسد، امروزه تقریباً امری عمومی و غالبی است، لذا اینجاست که نوبت به شهادت شهود تزکیه می‌رسد. حال، اگر قاضی شهود تزکیه را به عدالت نشناسد، سلسلهٔ قطع و راه احراز عدالت شهود اصل مسدود می‌شود و اگر در موارد نادری، قاضی گواهان تزکیه را به‌طریقی به عدالت بشناسد، تنها درصورتی می‌تواند به شهادت آن‌ها به عدالت شاهد اصل ترتیب‌اثر دهد که شهادت آنان به عدالت شاهد اصل براساس طرق یقینی و قطعی و نه براساس حسن‌ظاهر باشد. البته واقعیت این است که این وضعیت

---

۴۰. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۵۱/۲ «یعتبر في الشهاده بالعدالة العلم بها إما بالشّیاع أو بمعاشرة باطنة متقادمة و لا یکفي في الشهادة حسن الظاهر و لو أفاد الظن، و لا الاعتماد علی البینة أو الاستصحاب، و کذا في الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، و لا یجوز الشهادة اعتماداً علی البینة أو الاستصحاب، نعم یکفي الثبوت التعبدي کالثبوت بالبینة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتیب الآثار، فیجوز للحاکم الحکم اعتماداً علی شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الکاشف تعبداً أو البینة»

راه‌حل جالبی دارد که در متن تحریر الوسیله بلافاصله پس از مسئلهٔ مذکور بدان اشاره شده است، ولی متأسفانه نویسندگان قانون آیین دادرسی کیفری از نقل آن کوتاهی کرده‌اند و آن عبارت است از اینکه: اگر شهود تزکیه صرفاً شاهد اصل را براساس حسن ظاهر می‌شناسند و ارتباط عمیق‌تر و یقینی‌تری ندارند، می‌توانند به‌جای شهادت به عدالت، شهادت به حسن ظاهر بدهند و همین که با شهادت شهود فرع، حسن ظاهر شاهد اصل برای قاضی احراز شد، قاضی می‌تواند آثار عدالت را بر آن مترتب کند و شهادت ایشان را بپذیرد. به‌بیان ساده‌تر، در این فرض به‌جای اینکه شهود فرع، بر عدالت شهود اصل گواهی دهند، که این متوقف بر علم وجدانی و قطعی است، بر حسن ظاهر آن‌ها که به آن علم قطعی دارند شهادت می‌دهند و چون علم به حسن ظاهر دارند، شهادت آن‌ها با مانعی روبه‌رو نیست و بر این مبنا در مرحلهٔ دوم، قاضی با احراز حسن ظاهر، آثار عدالت را بر شهود اصل مترتب می‌سازد.[۴۱]

۳. متفرعات بحث عدالت شاهد

۳. ۱. تکلیف قاضی در احراز عدالت

براساس آنچه از مادهٔ ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی به دست می‌آید و آن نیز در میان فقها قائلان بسیاری دارد، قاضی می‌تواند راجع به عدالت شاهد تحقیق کند، ولی درعین‌حال تکلیفی نیز در این خصوص ندارد. درحقیقت، اگرچه فقها با تکیه بر روایت واردشده از نبی اکرم(ص)، که نشان می‌دهد در مواقعی که شاهدی مجهول‌الحال برای ادای شهادت حاضر می‌شد، آن حضرت دو نفر از اصحاب خاص خود را برای تحقیق در حال او و جرح و تعدیل وضعیتش نزد اقوام، آشنایان و همسایگان، گسیل می‌داشتند تا در خصوص تعهد شهود به واجبات و ترک محرمات تحقیق به عمل آوردند، قائل به جواز بررسی مجزا در باب عدالت شاهد هستند؛ ولی این را به‌معنای الزام قاضی نیز نمی‌دانند، بلکه در مقابل، به‌روشنی به عدم‌تکلیف او در این خصوص تصریح می‌کنند.[۴۲]

۳. ۲. اقرار مدعی‌علیه به عدالت شهود مدعی یا رضایت به آن

آیا اگر مدعی‌علیه به شهادت شخصی که قرار است علیه او شهادت دهد راضی باشد یا اقرار به عدالت او کند، دیگر تکلیفی برای قاضی به‌منظور تلاش برای احراز عدالت باقی نمی‌ماند؟ به نظر می‌رسد این استدلال تمام نیست و نمی‌توان اقرار را در زمرهٔ دلایل اثبات عدالت قرار داد؛ زیرا اولاً لزوم عادل‌بودن

---

۴۱. مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۲۲۲؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۸۳.

۴۲. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۵۰/۲.

شاهد، از «احکام» شرع است، نه «حقوق» مدعی‌علیه.[۴۳] دیگر سخن، «اخبار شخص به ضرر خود»، قیدی مهم دارد و آن، تعریف «مُقرّبه» در ذیل حقوق اشخاص است و این در حالی است که در اینجا عدالت شاهد، «حکم» شارع مقدس است نه «حق» شخص که بتوان در آن دخل‌وتصرف کرد. شاید به همین علت باشد که برخی «استزکاء» را جزو حقوق‌الله تلقی کرده‌اند؛[۴۴] ثانیاً مدعی‌علیه با اقرار خویش، تنها خود را تسلیم اظهارات شاهد کرده است ولی این برای اثبات عدالت گواه کافی نیست، بلکه درهرحال عدالت باید توسط قاضی احراز شود و اقرار نیز کفایت از آن نمی‌کند.[۴۵]

۳. ۳. لزوم تفکیک بین شاهد شرعی و شاهد عرفی

واقعیت این است که طرق احراز عدالت، در عمل مصداق چندانی ندارند و اگر قاضی مقید به رعایت قیود و شرایط قانونی و شرعی شهادت باشد، به‌ندرت می‌تواند در عمر قضایی خود شهادتی را شرعی به شمار آورد؛ زیرا در جوامع امروزی و کثرت پرونده‌ها، احتمال اینکه قاضی، شهود تعرفه‌شده یا شاهدان تزکیه را به عدالت بشناسد، چیزی نزدیک به صفر است. حال با این اوصاف چه باید کرد؟ یک راه که ازسوی برخی فقها تأیید شده است کنارنهادن شهود عرفی و صدور رأی براساس ادله و اصول دیگر است. طریق دیگر که متأسفانه امروزه بسیار شاهد آن هستیم، جایگزینی شاهد شرعی با شاهد عرفی است؛ به این معنا که دادگاه بدون رعایت ضوابط شرعی و احراز عدالت شهود، گواهی آن‌ها را استماع می‌کند و به این شهادت افراد مجهول‌الحال، ارزش شهادت شرعی می‌بخشد. بااین‌وجود، قانونگذار راه میانه‌ای را تصویر کرده و با تفکیک میان امارات شرعی و تعبدی از امارات عقلایی به دادگاه اجازه داده است در جایی‌که شرایط شاهد شرعی وجود ندارد، به‌عنوان یک طریق عقلایی کشف واقع، گواهی گواهانی را که عدالتشان محرز نیست استماع کند و چنانچه از سخنان آنان علم یا ظنی حاصل شد که به‌ضمیمهٔ سایر امارات عقلایی به علم منجر شد، برای این شهادات ارزش قائل شود. به‌تعبیر دیگر، برخلاف امارات تعبدی که حصری و موکول به تصریح قانونگذار هستند، امارات قضایی یا همان امارات و طرق عقلایی در حقوق ما محصور نیست و هر امری که بتواند برای قاضی دلیل بر امری قلمداد شود، به‌عنوان اماره‌ای قضایی واجد اعتبار است.

به‌موجب مادهٔ ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، «هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به‌عنوان امارهٔ قضایی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر اینکه همراه با قراین و

---

۴۳. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۸۶.

۴۴. علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیه، ۱۳۲/۵.

۴۵. یزدی، تکملة العروة الوثقی، ۷۶/۲.

امارات دیگر موجب علم قاضی شود.» براساس مادهٔ اخیر، قاضی حداکثر می‌تواند به شهادت شاهدی که عادل نیست در حدود امارهٔ قضایی بها دهد و ناگفته پیداست که با این وضعیت، نه‌تنها اثر تعبدی برای شهادت متصور نخواهد بود، بلکه در نظر فقها این شهادت مردود است؛ چراکه در نظر ایشان شنیدن شهادت شاهد درهرحال منوط به احراز عدالت است، لذا اگر عدالت محرز نشد، با «طرح شاهد» دیگر شهادتش شنیده نمی‌شود، چه رسد به اینکه نوبت به مؤثر قلمدادکردن آن در ذیل امارهٔ قضایی برسد.[٤٦]

بااین‌حال، نمی‌توان به حکم قانون مجازات اسلامی ایراد وارد کرد و آن را خلاف شرع شمرد؛ زیرا براساس تفسیری که از منشأ علم قاضی ارائه کردیم و گفتیم که در طریق مخصوصی منحصر نیست، می‌توان پذیرفت که یکی از راه‌هایی که می‌تواند نوعاً علم‌آور به شمار آید، شهادت شاهد فاقد شرایط شرعی است و این دوراندیشی را باید از ذکاوت قانونگذار دانست، زیرا نگارندگان قانون هم دغدغهٔ اعتباربخشی به شهادت را داشته‌اند و هم نمی‌خواستند که باب آن را به‌کلی مسدود سازند، پس راه وسط را برگزیدند و آن، همانا معتبرشمردن شهادت است نه به‌عنوان دلیلی که تعبداً دارای اثر است، بلکه به‌عنوان اماره‌ای قضایی که تنها زمانی اعتبار دارد که منجر به علم قاضی شود. پس دیگر با این وصف، نه دغدغهٔ دشواری احراز عدالت و سوءاستفاده از آن باقی می‌ماند و نه بیم مسدودشدن باب شهادات می‌رود. به همین سبب است که می‌توان راه‌حل ذکرشده را بهترین چاره‌اندیشی در عصر حاضر دانست.

به هر روی، ضرورت دارد که رویهٔ قضایی تکلیف خود را با شهادت شاهد معلوم سازد؛ چراکه نمی‌توان احکام شرعی پذیرفته‌شدهٔ قانون در باب شرایط شاهد، بالأخص تشریفات مربوط به احراز عدالت در او را مدِّنظر قرار نداد، ولی شهادت شاهد را در ذیل عنوان شهادت شرعی اخذ کرد یا اینکه بدون ورود جدی به بحث عدالت و اثبات آن، شهادت شاهد را شنید ولی به آن اثر تعبدی نداد؛ زیرا یا شرایط محرز است که باید به‌گواهی گواه حتی اگر اظهاراتش به علم قاضی منجر نشود ترتیب‌اثر داد یا اینکه اگر شاهد فاقد شرایط شرعی است، با ذکر دلایل آن به گفته‌هایش تنها به‌عنوان امارهٔ قضایی توجه کرد و البته دراین‌باره نوع سومی متصور نیست که شرایط احراز شود یا حداقل قاضی وارد آن‌ها نشود، ولی اثر شهادت به نظر او منوط شود. ظاهراً این رویهٔ غلط در بسیاری از محاکم به برداشت نادرست قضات از مادهٔ ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مرتبط می‌شود؛ آن جایی که گفته شده: «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است»، که از آن استنباط می‌شود، حتی اگر شاهد شرایط شرعی را داشت باز هم این قاضی است که مختار به ترتیب اثردادن به آن یا نادیده‌گرفتن شهادت است.

---

٤٦. مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسیله، ۲۰۴.

در رد آن رویه باید گفت که هرچند ممکن است نتیجهٔ مذکور از ظاهر ماده به دست آید ولی نباید این را صحیح دانست؛ زیرا اولاً در میان فقها کسی شکی ندارد در لزوم ترتیب اثردادن به‌صورت تعبدی به گواهی که حائز شرایط ادای شهادت است و براین‌اساس، اگر ابهامی نیز وجود دارد اصل ۱۶۷ قانون اساسی[۴۷] تعیین تکلیف کرده است که با لحاظ آن باید مبنای مقبول فقها را ملاک عمل قرار داد؛ ثانیاً قانون مجازات اسلامی در بحث مربوط به شهادت شهود در مادهٔ ۱۷۵ شهادت شرعی را درهرحال حجت دانسته است؛ خواه علم قاضی را در پی داشته باشد یا به علم او منجر نشود. این در حالی است که همان‌گونه که اشاره شد مباحث مزبور در آن قانون نیز خصوصیتی ندارد که شامل موارد غیرکیفری نشود.

بنابراین، با این کیفیت باید حکم مادهٔ ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی را این‌گونه تفسیر کرد که وقتی تعیین ارزش و تأثیر گواهی به دادگاه محول شده است، اگر شاهد فاقد شرایط شرعی باشد، دخالت دادگاه، نه‌تنها ارزیابی محتوای شهادت را شامل می‌شود، بلکه دربردارندهٔ میزان اثرگذاری آن به‌عنوان قرینهٔ قضایی که در علم قاضی مؤثر است نیز خواهد بود. اما اگر گواه حائز شرایط شرعی تشخیص داده شد، قاضی دادگاه فقط به‌لحاظ محتوایی و تطبیق اظهارات او با قضیهٔ مورد تنازع می‌تواند وارد شود، ولی حقی در سنجشِ اثرگذاری آن در اصل موضوع و مواجهه با آن به‌شکل قرینهٔ قضایی ندارد.

نتیجه‌گیری

قانونگذار ایران به‌تبع فقهای امامیه، شهادت را طریقی تعبدی برای کشف واقع قرار داده است، به‌گونه‌ای که حتی در فرض عدم‌افادهٔ علم نیز قاضی موظف به اعتباربخشیدن به آن است. البته ترتّب این اثر مهم منوط به رعایت شرایط لازم در باب شهادت است که ازجمله مهم‌ترین آن‌ها، عدالت شهود است. در کتب فقهی برای عدالت تعاریف گوناگونی ارائه شده است که به نظر می‌رسد قانونگذار ایران هم‌اکنون از بین آن تعاریف، مفهوم «استقامت عملی در ترک معاصی یا استقامت در جادهٔ شرع» را پذیرفته است. اما جدای از این‌ها آنچه مهم است، احراز عدالت گواهان توسط دادرس دادگاه و طرق احراز آن است. در فقه برای احراز عدالت، به شهادت عدلین بر عدالت، شیاع، معاشرت و حسن ظاهر اشاره شده است. در این راستا، اسباب حصول علم موضوعیتی ندارند، بلکه در غیرامارات تعبدی مانند بیّنه یا حسن ظاهر، هرآنچه منشأ حصول علم شود معتبر است.

---

۴۷. اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به‌بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

در امارات تعبدی، اغلب فقیهان برای حسن ظاهر موضوعیت قائل‌اند و آن را حجتی شرعی می‌دانند که حتی با فرض عدم‌افادۀ علم یا ظن نیز معتبر است. بنابراین، نظر قاضی می‌تواند حسن ظاهر را که طریق دستیابی به آن از سایر راه‌ها آسان‌تر است، به‌عنوان قرینه‌ای تعبدی به کار گیرد. اما علی‌رغم اعتبار حسن ظاهر در بین فقها و عدم‌نیاز به حصول علم یا اطمینان در خصوص آن، قانونگذار در تبصرۀ مادۀ ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی آن را به‌تنهایی برای احراز عدالت کافی ندانسته است که ابهام‌آور است. برای روشن‌شدن موضوع باید گفت که باتوجه‌به مبانی فقهی این حکم، مسئله مربوط به عدم‌کفایت حسن ظاهر در شهادت به عدالت است، نه عدم‌کفایت حسن ظاهر برای قاضی در احراز عدالت. ازاین‌رو، گواهی که قصد دارد به‌عنوان شاهد تزکیه به عدالت شاهد اصل شهادت دهد باید علم وجدانی به عدالت داشته باشد. در مقابل، شخص قاضی می‌تواند براساس حسن ظاهر، عدالت شاهد را احراز کند؛ چراکه حسن ظاهر از طرق تعبدی کشف عدالت است و اگر کسی، ازجمله قاضی براساس حسن ظاهر عدالت کسی را احراز کرد، می‌تواند آثار عدالت را بر آن بار کند.

همۀ این‌ها در حالی است که با وضعیت کنونی نظام اجتماعی و پیچیدگی‌های آن باید گفت که باز هم نمی‌توان به حصول شرایط شهادت شرعی گواهان نزد قضات محاکم امیدوار بود، لذا به همین علت است که نویسندگان قانون با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه پویای امامیه چاره‌اندیشی کرده و شهادت اشخاصی که فاقد شرایط شرعی هستند را در ذیل قرینۀ قضایی به رسمیت شناخته‌اند که اگر این نبود شاید دیگر سخن‌گفتن از شهادت شاهد در زمرۀ ادلۀ اثبات دعوی تدبیری بیهوده پنداشته می‌شد.

منابع

آملی، هاشم. الاجتهاد و التقلید. قم: دفتر نشر نوید اسلام. ۱۳۸۸.

ارژنگ، اردوان. «بررسی تحلیلی مفهوم عدالت شاهد»، فقه و اصول. دورۀ۳۷، ش۱، اردیبهشت۱۳۸٤، ۱۷تا۳٦.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. رسائل فقهیة. قم: کنگرۀ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱٤۱٤ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. کتاب الصلاة. قم: کنگرۀ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱٤۱٥ق.

پیله‌ور، مرضیه. «واکاوی مفهوم عدالت و استقرای راه‌های احراز عدالت شهود از منابع فقهی»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر. دورۀ۱۳، ش۲۷، تیر۱٤۰۱، ۱تا۳۳. 10/22034/LAW.2021.32594.2246

تبریزی، جواد. منهاج الصالحین. قم: مدین. ۱٤۲٦ق.

جمعی از پژوهشگران. مستند تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). ۱۳۸٦.

جمعی از پژوهشگران. موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام. قم: موسسۀ دائرة المعارف

فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). ۱۴۲۳ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل‌البیت(ع) لاحیا التراث. ۱۴۱۶ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی. العناوین الفقهیة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٧ق.

خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(قدس سره). ۱۳۹۲.

خویی، ابوالقاسم. فقه الشیعه: الاجتهاد و التقلید. بی‌جا: بی‌نا. ۱۴۱۱ق.

خویی، ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: مدینة العلم. ۱۴۱۰ق.

خویی، ابوالقاسم. موسوعة. قم: مؤسسهٔ احیاء آثار الإمام الخوئی. ١٤١٨ق.

روحانی، صادق. استفتائات. قم: حدیث دل. ۱۳۸۸.

روحانی، صادق. فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الکتاب، مدرسهٔ امام صادق(ع). ١٤١٢ق.

سبحانی، جعفر. نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسهٔ امام صادق(ع). ١٤١٨ق.

سند، محمد. سند العروة الوثقی: الاجتهاد و التقلید. تهران: دار الکوخ. ۱۳۹۴.

سیستانی، علی. منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت‌الله العظمی سید سیستانی. ۱۴۱۵ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة. ۱۴۱۳ق.

طباطبایی قمی، تقی. الدلائل فی شرح منتخب المسائل. قم: محلاتی. ۱۳۸۱.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسهٔ امام صادق(ع). ١٤٢٠ق.

فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: الاجتهاد و التقلید. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار(ع). ١٤٢٦ق.

فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة: القضاء و الشهادات. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار(ع). ١٤٢٧ق.

کاشف‌الغطا، علی‌بن‌محمدرضا. النور الساطع فی الفقه النافع. نجف: الآداب. ۱۳۸۱.

گرامی، محمدعلی. التعلیقه علی تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). ۱۳۹۰.

مصطفوی، محمدکاظم. القواعد الفقهیة. قم: مرکز جهانی علوم اسلام، دفتر برنامه‌ریزی و تدوین متون درسی. ١٣٨٤.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.

منتظری، حسینعلی. التعلیقة علی العروة. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

موسوی قزوینی، علی. رسالة فی العدالة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٩ق.

مؤمن قمی، محمد. مبانی تحریر الوسیلة: القضاء و الشهادات. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(قدس

سره). ۱۳۸۹.

هاشمی شاهرودی، محمود. منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت‌الله العظمی سیدمحمود هاشمی. ۱۴۲۳ق.

هلیسائی، اسماء، سیداحمد میرحسینی، مجتبی الهیان. «جایگاه عدالت شاهد و راه‌های احراز آن در دعاوی با تأکید بر جرح و تعدیل»، پژوهش‌های فقهی. دورهٔ هشتم، ش۱، مرداد۱۳۹۱، ۱۶۱تا۱۸۳. 10/22059/JORR.2012.3599

وحید بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل. مصابیح الظلام فی شرح مفاتیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسة العلامه المجدد الوحید البهبهانی. ١٤٢٤ق.

وحید خراسانی، حسین. منهاج الصالحین. قم: مدرسهٔ امام باقر العلوم(ع). ۱۳۸۶.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۲۱ق.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. العروة الوثقی و التعلیقات علیها. قم: مؤسسة السبطین علیهما السلام العالمیه. ۱۳۸۸.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. تکملة العروة الوثقی. قم: کتاب‌فروشی داوری. ١٤١٤ق.

Transliterated Bibliography

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Taḥrīr al-Aḥkām al-Sharʿīyah ʿalā Maẕhab al-Imāmīya*. Qum: Mūʾassisah-yi Imām Ṣādiq(AS), 1999/1420.

Āmulī, Hāshim. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd.* Qum: Daftar Nashr Navīd Islām. 1969/1388.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Rasāʾil al-Fiqhīya.* Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāsht Shaykh Aʿẓam Anṣārī. 1994/1414.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Ṣalāt.* Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāsht Shaykh Aʿẓam Anṣārī. 1995/1415.

Arzhang, Ardavān. "Barrisī Taḥlīlī Mafhūm ʿAdālat Shāhid". *Fiqh va Uṣūl.* Durih-yi 37, no. 1, Urdībihisht 2005/1384, 17-36.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharīʿa fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīla; al-Ijtihād wa Taqlīd.* Qum: Markaz-i Fiqh al-Aʾimah al-Aṭhār, 2005/1426.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharīʿa fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīla: al-Qaḍāʾ wa al-Shahādāt.* Qum: Markaz-i Fiqh al-Aʾimah al-Aṭhār. 2006/1427.

Girāmī, Muḥammad ʿAlī. *al-Taʿlīqa ʿalā Taḥrīr al-Wasīla.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī. 2012/1390.

Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Minhāj al-Ṣāliḥīn.* Qum: Maktab Āyat Allāh al-ʿUẓmā Sayyid Maḥmūd Hāshimī. 2002/1423.

Hilīsāʾī, Asmāʾ; Sayyid Aḥmad Mīr Ḥusaynī, Mujtabā Ilāhīyān. "Jāygāh-i ʿAdālat Shāhid va Rāh-hā-yi Iḥrāz ān dar Daʿāvī bā Taʾkīd bar Jarḥ va Taʿdīl", *Pazhūhish-hā-yi Fiqhī.* Durih-yi 8, no. 1, Murdād 2013/1391, 161-183.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasāʾil al-Shīʿa ilā Taḥṣīl Masāʾil al-Sharīʿa.* Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾal-Tūrāth. 1995/1416.

Ḥusaynī Marāghī, ʿAbd al-Fattāḥ ibn ʿAlī. *al-ʿAnāvīn al-Fiqhīyah.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī, 1996/1417.

Jamʿī az Pazhūhishgarān. *Mawsūʿat al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqa li-Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS).* Qum: Mūʾassisa Dāyra al-Maʿārif-i Fiqh-i Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). 2002/1423.

Jamʿī az Pazhūhishgarān. *Mustanad Taḥrīr al-Wasīlah.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2007/1386.

Kāshif al-Ghiṭāʾ, ʿAlī ibn Muḥammad Riḍā. *al-Nūr al-Sāṭiʿ fī al-Fiqh al-Nāfiʿ.* Najaf: al-Ādāb, 1962/1381.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Fiqh al-Shiʿa: al-Ijtihād wa al-Taqlīd.* S.l. s.n, 1991/1411.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Mausūʿat.* Qum: Mūʾassisa Iḥyāʾ Āsār al-Imām al-Khūʾī. 1997/1418.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Minhāj al-Ṣāliḥīn.* Qum: Madīnah al-ʿIlm. 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Taḥrīr al-Wasīlah.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 1972/1392.

Muʾmin Qumī, Muḥammad. *Mabānī Taḥrīr al-Wasīlah: al-Qaḍāʾ wa al-Shahādāt.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2011/1389.

Muntaẓirī, Ḥusayn ʿAlī. *al-Taʿlīqa ʿalā al-ʿUrwa* . s.l. s.n. s.d.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majmaʿ al-Fāʾida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Mūsawī Qazwīnī, ʿAlī. *Risāla fī ʿAdāla.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Muṣṭafavī, Muḥammad Kāẓim. *al-Qawāʾid al-Fiqhīyah.* Qum: Markaz Jahānī ʿUlūm-i Islām, Daftar Barnāmahrīzī va Tadvīn Mutūn Darsī. 2005/1384.

Pīlihvar, Marżīyih. "Vākāvī Mafhūm ʿAdālat va Istiqrāy Rāh-hā-yi Iḥrāz ʿAdālat Shuhūd az Manābiʿ Fiqhī",

Muṭāli'āt Ḥuqūq Taṭbīqī Mu'āṣir. Durih-yi 13, no. 27, Tīr 2023/1401, 1-33.

Rūḥānī, Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq(AS).* Qum: Dār al-Kitāb, Madrisah-yi Imām Ṣādiq (AS). 1992/1412.

Rūḥānī, Ṣādiq. *Istiftā'āt.* Qum: Ḥadith Dil. 1969/1388.

Sanad, Muḥammad. *Sanad al-'Urwa al-Wuthqā: al-Ijtihād wa al-Taqlīd.* Tehran: Dār al-Kūkh. 1974/1394.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i'al-Islām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmīyya. 1993/1413.

Sīstānī, 'Alī. *Minhāj al-Ṣāliḥīn.* Qum: Maktab Āyat Allāh al-'Uẓmā Sayyid Sīstānī. 1995/1415.

Subḥānī, Ja'far. *Niẓām al-Qaḍā' wa al-Shahāda fī al-Sharī'a al-Islāmīya al-Gharrā'.* Qum: Mū'assisa Imām Ṣādiq (AS), 1997/1418.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *al-Dalā'il fī Sharḥ Muntakhab al-Masā'il.* Qum: Maḥalātī. 1962/1381.

Tabrīzī, Javād. *Minhāj al-Ṣāliḥīn.* Qum: Madyayn. 2005/1426.

Waḥīd Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Maṣābīḥ al-Ẓalām fī Sharḥ Mafātīḥ Sharāy' al-Islām* . Qum: Mū'assisa al-'Allāmah al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bahbahānī, 2003/1424.

Waḥīd Khurāsānī, Ḥusayn. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madrisah-yi Imām Bāqir al-'Ulum(AS). 2008/1386.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn 'Abd al-'Aẓīm. *al-'Urwa al-Wuthqā wa al-Ta'līqāt 'Alayhā.* Qum: Mū'assisa al-Sibṭayn (AS) al-'Ālamīyah. 1969/1388.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn 'Abd al-'Aẓīm. *al-'Urwa al-Wuthqā*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2000/1421.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn 'Abd al-'Aẓīm. *Takmilat al-'Urwa al-Wuthqā.* Qum: Kitābfurūshī *D*āwarī, 1993/1414.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.35-59

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 19-09-2023 Revise Date: 26-02-2024 Accept Date: 10-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84526.1648 Article type: Original

The Nature and Impacts of Inserting Ineffective Conditions in Contracts

Amir Mahmoud Amini (Corresponding Author)

PhD Student, Private Law, Department of Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: amirmahmood.amini@ut.ac.ir

Dr. Rahim Pilvar

Assistant Professor of Private Law, Department of Law, Farabi Campus, Univerdity of Tehran, Tehran, Iran

Ahmad Saberi Majd

PhD Student, Islamic Jurisprudence and Law, Department of Law, Farabi Campus, Univerdity of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

An ineffective condition is among the invalid conditions that do not nullify the contract, as mentioned in Paragraph 2 of Article 232 of the Civil Code. However, the law does not explicitly specify the criteria for considering a condition as ineffective, or its definition, examples, foundations, and enforcement in contracts. Given the disagreement among legal scholars whether or not a right of termination is established in the case of inserting an ineffective condition, analyzing this issue is of high importance. This is because if such a right exists, the promisee would have the right to annul the original contract. The present study, conducted through a descriptive-analytical method and based on the perspectives of *Imāmī* jurists and legal experts, concludes that an ineffective condition is one that neither brings profit nor serves to avert potential harm to the promisee or a third party. Also, the concept of benefit is not limited to financial gain, but also includes spiritual benefits and such benefits can remove a condition from being considered ineffective. In recognizing this type of condition, a combined objective-subjective criterion must be employed, and the condition enforcement includes that if it is ineffective from the outset, no right of termination is granted. Hower, if it becomes ineffective during the action and affects the economic value of the contract, a right of termination is established.

Keywords: ineffective condition, objective-subjective criterion, enforcement, right of termination

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۵۹ - ۳۵

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84526.1648

ماهیت و آثار درج شرط بی‌فایده در قراردادها

امیرمحمود امینی(نویسندهٔ مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکدهٔ حقوق، دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی)، تهران، ایران

Email: amirmahmood.amini@ut.ac.ir

دکتر رحیم پیلوار

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکدهٔ حقوق، دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی)، تهران، ایران

احمد صابری مجد

دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدهٔ الهیات، دانشگاه تهران (دانشکدگان فارابی)، تهران، ایران

چکیده

شرط بی‌فایده ازجمله شروط باطل و غیرمبطل عقد است که در بند ۲ مادهٔ ۲۳۲ قانون مدنی بدان اشاره شده است؛ اما در قانون، ملاک بی‌فایده‌دانستن شرط، تعریف، مصادیق، مبانی و ضمانت‌اجرای درج آن در قرارداد به‌طور صریح مشخص نشده است. ازآنجایی‌که میان صاحب‌نظران علم حقوق در رابطه با ایجاد یا عدم‌ایجاد حق فسخ در فرض درج شرط بی‌فایده اختلاف است، بررسی این موضوع بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه اگر برای مشروط‌له حق فسخ وجود داشته باشد وی حق انحلال عقد اصلی را خواهد داشت. در این پژوهش با استفاده از شیوهٔ توصیفی‌تحلیلی و بهره‌گیری از نظریات حقوق‌دانان و فقهای امامیه مشخص می‌شود که شرط بی‌فایده، شرطی است که نه باعث سود و نه علت دفع ضرر بالقوه برای مشروط‌له یا ثالث باشد و منظور از نفع، لزوماً سود مالی نیست؛ بلکه معنوی‌بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی‌فایده خارج می‌کند. در شناسایی این شرط باید از معیار نوعی-شخصی استفاده کرد و ضمانت‌اجرای درج شرط بی‌فایده این است که اگر از ابتدا بی‌فایده باشد، حق فسخ ایجاد نمی‌شود و اگر از میانهٔ راه اجرای آن بی‌فایده شود و در ارزش اقتصادی قرارداد اثرگذار باشد، سبب ایجاد حق فسخ است.

واژگان کلیدی: شرط بی‌فایده، معیار نوعی-شخصی، ضمانت‌اجرا، حق فسخ.

مقدمه

اعمال حقوقی وسایل و ابزاری است برای ایجاد روابط خردمندانهٔ اجتماعی. بنابراین، در وضع مقررات باید به اهداف، انگیزه‌ها و مقاصد خردمندانه ترتیب اثر داد. بر همین مبناست که در بند ۲ مادهٔ ۲۳۲ قانون مدنی، شرطی که در آن نفع و فایده نباشد در زمرهٔ شروط باطل و غیرمبطل آمده است. علت باطل‌بودن آن است که اگر شرطی ضمن عقد درج شود و هدف عاقلانه‌ای را در پی نداشته باشد، بیهوده و التزام به آن نیز لغو است. دلیل غیرمبطل‌بودن این نوع شرط هم آن است که به اعتبار و ارکان اصلی عقد خللی وارد نمی کند.

هرچند مفیدبودن شرط مطابق با منطق صحیح حقوقی است و حقوق نباید در امور بی‌فایده ورود کند، در عمل، تمییز بی‌فایده‌بودنِ شرط کاری دشوار است. باید توجه داشت که قراردادها وسیله‌ای برای دنبال اغراض عقلایی در روابط میان مردم‌اند؛ ازقبیل جلب مال و توزیع منفعت و ثروت و... . هر امری که در عقد برای اشخاص سبب منفعت نشود محکوم به بطلان خواهد بود. قرآن کریم نیز یکی از ویژگی‌های مؤمنان را روی‌گردانی آنان از امور لغو دانسته است: «وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ.»[1]

در این پژوهش ابتدا به این مسائل می‌پردازیم: تعاریف ارائه‌شده از این نوع شرط، مصادیق آن، مبنای بی‌فایده بودن شرط، ملاک و معیار بی‌فایده‌دانستن شرط، درصورت تردید در مفیدبودن یا نبودن شرط، اصل بر چیست؟ درنهایت، به ضمانت‌اجرای درج چنین شرطی در قراردادها می‌پردازیم و بررسی می‌شود که آیا درج این نوع شرط سبب ایجاد حق فسخ برای مشروطله می‌شود یا خیر؟

دربارهٔ پیشینهٔ پژوهش نیز باید بیان داشت هیچ مقاله، کتاب یا رساله‌ای که مستقلاً به این موضوع پرداخته باشد، حتی در حقوق کشورهای غربی نیز یافت نشد. البته برخی همچون دکتر عیسی امینی در کتاب حقوق قراردادها، چاپ ۱۴۰۱ به‌صورت جزئی به آن اشاره و مثالی برای آن ذکر کرده است اما صحبتی از ضمانت‌اجرای درج چنین شرطی نشده است. گروهی دیگر نیز مانند دکتر کاتوزیان هرچند در کتاب «قواعد عمومی قراردادها»، جلد سوم توضیح دقیقی در این خصوص داده است اما بیان نکرده است که اگر شرط در میان قرارداد بی‌فایده شود، حکم چیست.

۱. تعریف شرط بی‌فایده

ابتدا باید توجه داشت که فایده و نفع، معنایی واحد دارند و هرچند براساس قاعدهٔ «کِثرَةُ المَبانی تَدِلُ

---

۱. مؤمنون: ۳.

عَلی کِثرَةُ المَعانی»، هر لفظی که در قانون بیاید معنایی را به قانون اضافه می‌کند؛ اما این قاعده در بند ۲ مادهٔ ۲۳۲ ق.م اجراشدنی نیست.[۲] برخی معتقدند به شرطی بی‌فایده گویند که نتواند مشروط‌له یا ثالث را در موقعیت بهتری راجع به مشروط‌علیه قرار دهد و نیازی از نیازهای او را برطرف یا سودی برای وی حاصل کند.[۳] این تعریف هرچند به تعریف دقیقی نزدیک شده است اما مشخص نکرده که آیا شرط حتماً باید کسب سود کند تا بافایده باشد یا اینکه صرف دفع ضرر کفایت می‌کند.

عده‌ای بر این باورند که منظور عملی است که از انجام آن نفعی حاصل یا ضرری دفع نشود. البته لزومی ندارد که حصول نفع یا دفع ضرر حتماً بالفعل باشد، بلکه همین که عمل صورت‌گرفته سبب حصول نفع یا دفع ضرر بالقوه باشد نیز کفایت می‌کند. این گروه می‌پندارند سودی که از شرط حاصل می‌شود، اعم از نفع مادی یا معنوی است؛ یعنی اگر بتوان حتی نفع معنوی یا حیثیتی برای شرط تصور کرد، آن شرط دیگر بی‌فایده نیست.[٤] این تعریف با اینکه جامع‌تر و دقیق‌تر از تعریف پیشین است اما همچنان مشخص نکرده است که اگر شرطی درعین‌حال که نیازی را برآورده می‌کند اگر ضرری هم برساند، حکم آن چیست. برای مثال، پزشکی دارویی تجویز می‌کند که بیمار را از مرگ می‌رهاند اما این دارو عوارضی دارد که تا آخر عمر گریبان‌گیر بیمار خواهد شد. بنابراین، باید بررسی شود که میزان سودآوری شرط و ضرر آن چه تأثیری بر بی‌فایده یا بافایده‌بودن آن دارد.

بعضی می‌پندارند که شرط بی‌فایده، شرطی است که سبب حصول هیچ نیازی نشود یا اگر سودی می رساند، زیان آن بیش از منفعت یا مساوی با آن باشد؛ مانند شرط موهوم یا کاذب که نزد عقلا دارای منفعت نیست.[٥] نقدی به این تعریف وارد است؛ چراکه مشخص نشده که مراد از منفعت چه نوع از آن است، آیا الزاماً منفعت باید مالی باشد یا منفعت معنویِ نیاز، کافی است.

با بررسی تعاریف ارائه‌شده می‌توان گفت که شرط بی‌فایده آن است که نه سبب حصول نفع یا سبب دفع ضرری بالقوه برای مشروط‌له یا ثالث باشد و مراد از نفع، الزاماً منفعت مالی نیست؛ بلکه معنوی‌بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی‌فایده خارج می‌کند. در ضمن، نفع حاصل‌شده از شرط باید از ضرر آن بیشتر باشد تا شرطی بی‌فایده محسوب نشود.

البته باید در نظر داشت که صرف وجود تصور سود دربارهٔ معامله، به‌معنای وجود منفعت نیست. نفع

---

۲. بیگ‌زاده، شرح ماندنی بر قانون مدنی، ۲۵۸.

۳. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۲۲/۱.

٤. ملکوتی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۹۷/۱؛ مرتضوی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳٤.

٥. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۰.

باید واقعی باشد، نه موهوم و تصوری. نبود هیچ ضرری، اعم از مادی یا معنوی در شرط مدِّنظر نیست و مهم، بیشتربودن سود در برابر ضرر است؛ همان‌طور که مصرف بسیاری از داروها عوارض جانبی دارد ولی چون نفع استفاده از آن‌ها بیشتر از ضرر آن‌هاست، دارای منفعت عقلایی است.[٦]

۲. مصادیق شرط بی‌فایده

برخی معتقدند: شروط بی‌فایده به‌ندرت متصور است و یافتن امری که هیچ فایده‌ای نتوان بر آن بار کرد، ساده نیست.[۷] گروهی نیز در تأیید نظر فوق معتقدند که در عمل بعید است طرفین قرارداد شرطی بی فایده را ضمن عقد بیاورند، مگر اینکه از نعمت عقل بی‌بهره باشند[۸] و دراین‌باره از فقه و حقوق نمونه‌هایی یافت می‌شود که درخورِ بحث است.

ازجمله شروط بی‌فایده‌ای که فقها بیان کرده‌اند این است که شرط شود مورد معامله با پیمانهٔ خاص یا پیمان‌های نامتعارف سنجیده شود یا ضمن عقد بیع اسب، شرط شود فروشنده ده خروار تلخه به خریدار بدهد به‌تصور اینکه می‌توان تلخه را به‌عنوان خوراک به اسب داد، درصورتی‌که این تصور غلط و این شرط بی‌فایده است.[۹] اما باید توجه داشت که برای هریک از مصادیق مذکور می‌توان فایده‌ای یافت؛ مثلاً شاید پیمان‌های خاص از دقت بیشتری برخوردار است و باعث اطمینان‌خاطر شخص مشروطله می‌شود. دربارهٔ تلخه نیز هرچند برای خوراک اسب مناسب نیست، اما دارویی مفید و ضدالتهاب است. بنابراین، هنگام بررسی مفیدبودن شرط باید هدف و انگیزهٔ طرفین نیز لحاظ شود.

مفید فایده‌بودن شرط در قراردادهای امروزی نیز موضوعی مهم است. دربارهٔ شرط محدودیت در تجارت، عده‌ای بر این باورند که اگر در قراردادی شرط شود یک طرف به تجارت خاصی با ثالثی که طرف قرارداد نیست در آینده مشغول نشود و این محدودیت، منافعی برای مشروطله یا جامعه به ارمغان نیاورد، این شرط بی‌فایده و باطل است.[۱۰] مثالی دیگر آنکه، در قرارداد بین وکیل دادگستری و موکل برای دفاع در پرونده‌ای موکل شرط می‌کند که وکیل هر روز در دادگاه مدِّنظر حاضر شود و از اقدامات دادگاه یا طرف مقابل آگاهی یابد. این شرط بی‌فایده است؛ چراکه با استفاده از خدمات الکترونیک اصولاً دیگر نیازی به حضور فیزیکی، آن هم هر روز در دادگاه نیست و اتفاقاً حضور بیش‌ازاندازه ممکن است منجر به کدورت

٦. قربانی لاچوانی، مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی، ۱۷۸.

۷. امینی، حقوق قراردادها، ۲۷۳.

۸. صفایی، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ۲۰۸/۲.

۹. امامی، حقوق مدنی، ۳۳۲/۱.

۱۰. شهیدی، باریکلو، «قرارداد عدم‌تجارت»، ۵.

خاطر کارمندان شعبه شود. شرط دیگری که امروزه در قراردادها متداول شده، درج برخی از شروط حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلاف مانند شرط میانجی‌گری، سازش یا مذاکره است؛ بدین توضیح که، طرفین شرط می‌کنند قبل از ورود به مرحلهٔ قضایی در فرض بروز اختلاف، ابتدا فرایند میانجی‌گری، سازش یا مذاکره را انجام دهند و درصورت عدم‌حصول توافق به دادگستری مراجعه کنند. اما عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند در فرض درج این نوع شروط، چه بعد از طی فرایند سازش یا میانجی‌گری و چه بدون انجام آن، هریک از طرفین حق دارد درصورت بروز اختلاف مستقیماً به دادگاه، که مرجع رسمی تظلم‌خواهی است، مراجعه کند و توافق بر سازش، نافی صلاحیت عام رسیدگی در دادگاه‌ها نیست.[۱۱] اما برخی دیگر بر این باورند که درج شروط حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات، شرط فعلی است که همانند سایر شروط قراردادی، لازم‌الوفا و دارای ضمانت‌اجراست.[۱۲] دراین‌باره می‌توان به آرای متناقض دادگاه‌ها نیز اشاره کرد. در رویهٔ قضایی ایران در موردی، دادگاه بدوی به استناد شرط سازش، که فرایند آن پیش از رجوع به دادگاه طی نشده، دعوای طرح‌شده را نپذیرفته و قرار عدم‌استماع دعوی صادر کرده است. شرط موضوع این دعوی، طرفین را ملزم می‌کرد تا پیش از مراجعه به دادگستری، به هیئتی با ترکیب خاص مراجعه و درصورت عدم‌حصول توافق به دادگستری رجوع کنند. بااین‌حال، دادگاه تجدیدنظر چنین اثری را برای شرط سازش به رسمیت نشناخت. شعبهٔ سوم دادگاه تجدیدنظر تهران مقرر داشت: «...پیش‌بینی روال خاص برای سعی در سازش در قرارداد قبل از طرح دعوی، نافی صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به اختلاف طرفین حتی بدون انجام روال پیش‌بینی‌شده نیست، زیرا شرط مقرر در قرارداد شرط داوری نمی‌باشد؛ بلکه شرط اقدام به مصالحه است و چنین شرطی نافی صلاحیت عام محاکم در رسیدگی به دعوی نمی‌باشد.»[۱۳]

در این زمینه اگر دیدگاه اول پذیرفته شود، درج شروط حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلاف شرطی بی‌فایده خواهد بود؛ چراکه مفاد شرط، چه انجام شود چه نشود، هریک از طرفین حق خواهد داشت قبل از انجام آن ابتدائاً به محاکم قضایی مراجعه کند.

در نهایت و به‌عنوان نتیجه می‌توان دو نوع شرط بی‌فایده را در نظر گرفت: أ. شروط بی‌فایده‌ای که اصولاً بی‌فایده اما استثنائاً بافایده‌اند؛ مانند آنکه پدری ضمن عقد هبه به فرزند خود شرط کند هر روز آب حوض را خالی و سپس آن را پر کند. این کار اصولاً بی‌فایده است اما استثنائاً ممکن است برای آن فرزند نوعی ورزش باشد و درنهایت، سبب سلامتی بیشتر وی شود؛ ب. شروطی که در ابتدا بافایده است اما بعد از

۱۱. شکوهی‌زاده، «تأثیر شروط حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات در سلب حق اقامهٔ دعوی در حقوق ایران و فرانسه»، ۲۲۲.

۱۲. شیروی، کاظمی، «تحلیل اقتصادی مذاکره در حل‌وفصل اختلافات تجاری»، ۲۲۶.

۱۳. پژوهشگاه قوهٔ قضائیه، ۲۲..

گذشت مدتی بی‌فایده می‌شوند. برای مثال، وکیل و موکل ضمن عقد وکالت شرط می‌کنند که وکیل برای یک سال هر هفته روزی را حضوری باید به شعبهٔ دادگاه مربوط مراجعه کند و از جریان پرونده آگاه شود و برای این کار مبلغ پنج میلیون تومان اضافه می‌گیرد اما شش ماه پس از گذشت قرارداد، دفتر خدمات قضایی در سراسر کشور شکل می‌گیرد و همهٔ ابلاغیه‌ها، اخطاریه‌ها و... اینترنتی می‌شود و دیگر نیازی به پیگیری حضوری نیست.

باید توجه داشت که برای رعایت عدالت قراردادی و منطق حقوقی هریک از انواع مذکور، شرط بی فایده نیاز به ضمانت‌اجرایی خاص دارد که در انتهای بخش، آثار درج شرط بی‌فایده بیان می‌شود.

۳. مبنای بطلان شرط بی‌فایده

ازجمله مواردی که برای صحیح‌انگاشتن شرط ضروری است، وجود هدفی منطقی و عقلایی برای اندراج آن ضمن عقد است؛ چه این هدف عقلایی از دید عرف و عموم افراد جامعه باشد، چه از دید مشروط‌له یا حتی از دید ثالث. با بررسی فقهی این موضوع می‌توان دلایلی را برای بطلان شرط بی‌فایده یافت که در ادامه بررسی می‌شود.

۳. ۱. ضرورت پرهیز از لغویت

برخی از فقهای امامیه بر این باورند که اگر شرط فاقد نفع و فایدهٔ عقلایی باشد، لغو است[۱۴] و به همین دلیل مدِّنظر شارع نیست؛ مانند موردی که شارع دادن مال در برابر چیزی که منفعت عقلایی نداشته باشد را تنفیذ نمی‌کند. بنابراین، شرط بی‌فایده به لحاظ لغویت از شمول ادلهٔ لزوم وفای به شرط خارج و باطل است.[۱۵] برخی از حقوق‌دانان نیز در تأیید نظر مذکور معتقدند: اگر شرط نفع و فایده‌ای نداشته‌باشد، باطل است؛ زیرا قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد که اشخاص از روی هوا و هوس و بدون هدف منطقی و عقلایی شرطی در عقد درج کنند.[۱۶] گروهی دیگر بیان داشته‌اند که مبنای بطلان شرط بی‌فایده این است که چنین شرطی نزد عقلا لغو و بیهوده است و امر بیهوده مورد تعهد و التزام قانونی قرار نمی‌گیرد و در روابط اجتماعی، افراد نسبت به آن داین یا مدیون شناخته نمی‌شوند.[۱۷]

---

۱۴. انصاری، المکاسب، ۲۰/۲؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ۲۵۳/۳؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۴۸/۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۲۵/۴.

۱۵. ابن‌ادریس، السرائر، ۳۰۷/۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲/۴۲۳؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۳۳۱/۱۱؛ حائری، شرح قانون مدنی، ۲۱۱.

۱۶. صفایی، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ۲۰۸.

۱۷. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۰.

۳. ۲. شرط بی‌فایده سبب اکل مال به باطل می‌شود.

باید در نظر داشت که اصولاً شروطی که در معاملات درج می‌شود بر میزان ثمن معامله تأثیر می گذارد. بنابراین، اگر مقداری از ثمن در مقابل شرط واقع شده باشد و این شرط بی‌فایده متعلق غرض عقلایی نباشد، درحقیقت بذل مال در برابر آن، اکل مال به باطل است و درج این شرط در قرارداد جایز نیست.[۱۸]

در نقد نظر فوق می‌توان بیان داشت: پذیرش این نظر مبتنی‌بر آن است که شرط، جزیی از عوضین یا در حکم یکی از دو عوض دانسته شود اما شرط، تعهدی تبعی است که در ضمن عقدی واقع می‌شود و از ارکان اصلی عقد یا عوضین نیست. می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در مبنای اکل مال به باطل نیز لغویت شرط مدِّنظر است؛ زیرا علت اینکه اشتراط امر بی‌فایده سبب اکل مال به باطل است عبارت است از اینکه این شرط بیهوده سبب شده مشروطٌله در برابر امری پوچ، قرارداد ببندد و مال خود را به مشروطٌعلیه بدهد.

۳. ۳. انصراف ادلهٔ لزوم وفای به شرط از مورد

عده‌ای از فقیهان نیز مطلقاً انصراف ادلهٔ لزوم وفای به شرط از شروط بیهوده را مبنای بطلان شرط بی فایده دانسته‌اند.[۱۹] ایرادی که به این نظر می‌توان وارد کرد آن است که دلیل لزوم وفای به شرط (المؤمنون عند الشروطهم) مطلق است و انصرافی که این دلیل را مقید کند، تنها عدم‌صدق موضوع به نظر عرف نیست و در بحث ما بدون شک اطلاق شرط بر شروط بی‌فایده صادق است،[۲۰] لذا ادعای انصراف ادله موجه نیست.

اگرچه لفظ شرط عرفاً شروط بی‌فایده را نیز در بر می‌گیرد؛ اما می‌توان انصراف را از جهت دیگری توجیه کرد؛ یعنی اینکه در (المؤمنون عند الشروطهم) لفظ «المؤمنون» مختص مؤمنان نیست، بلکه منظور، مردم و عقلاست و بدیهی است که عقلا شرطی را که عرفاً بی‌فایده باشد، درج نمی‌کنند.[۲۱] بنابراین شرط بی‌فایده، منصرف از اطلاق دلیل لزوم وفای به شرط است.

۳. ٤. منافی نظم حقوقی قراردادهاست.

گروهی از حقوق‌دانان بیان می‌دارند که شرط نیز همانند سایر اعمال حقوقی در محیط عقلا و اشخاص متعارف شکل می‌گیرد و اجرا می‌شود، ازاین‌رو نباید با اهداف و ضوابط عقلایی در تضاد باشد. مورد شرط

---

۱۸. روحانی، فقه الصادق، ۲۹۱/۱۴.

۱۹. خمینی، البیع، ۱۵۱/۵.

۲۰. روحانی، فقه الصادق، ۲۹۱/۱۴.

۲۱. خمینی، البیع، ۱۵۱/۵.

نباید منافعی غیرعقلایی و سفهی داشته باشد؛ چراکه قبول و تأیید چنین شرطی، نقض غرض و مغایر تأسیس و شناسایی اصل عمل حقوقی است. ضمانت‌اجرای غیرعقلایی‌بودن منافع مورد شرط، بطلان است. دلیل این حکم، ارتباط این شرط با نظم حقوقی قراردادها و اعمال حقوقی است.[۲۲]

۳. ۵. سبب ورود خسارت است.

برخی از حقوق‌دانان بدین عقیده‌اند که دلیل بطلان چنین شرطی این است که این‌گونه از شروط بیش از آنکه نفعی برای یکی از طرفین داشته باشد، ممکن است سبب ایراد خسارت به یکی از آنان شود.[۲۳] انتقاد واردشده به این نظر این است که شرط بی‌فایده الزاماً سبب بروز خسارت نیست و در بسیاری از موارد نه باعث ضرر است نه دلیل سود و بااین‌حال، باطل است؛ مانند موردی که فروشنده بر خریدار شرط کند که خریدار با یک چشم متن عقد را بخواند و امضا کند. طبیعتاً با یک چشم هم می‌توان قرارداد را خواند و ضرری ندارد، لذا ورود خسارت نمی‌تواند در تمامی موارد مبنای بطلان شرط بی‌فایده را توجیه کند.

برای نتیجهٔ بحث می‌توان بیان داشت: ازآنجایی‌که شرط نوعی قرارداد فرعی و تابع عقد است و در این خصوص اجرای تعهدات ناشی از عقد، هدف اولیه و اصلی از انعقاد قرارداد است و التزام به امر بیهوده و اجرا یا عدم‌اجرای آن اثری در وضعیت متعاقدین به بار نمی‌آورد و حقی از مشروطٌ‌له ضایع نمی‌کند؛ بلکه حتی التزام به چنین امری موجد حقی برای وی نیست، می‌توان استدلال کرد که لغویت شرط بی‌فایده و عدم‌ترتیب اثری بر آن از مبانی بطلان شرط بی‌فایده است. انصراف ادلهٔ لزوم وفای به شرط را نیز می‌توان با استناد به لغویت شرط توجیه کرد؛ چراکه شارع مقدس الزام و التزامی را که مقصود عقلایی در پی ندارد، تنفیذ نمی‌کند. بنابراین، ممکن نیست امر به وفای چنین شرطی را به شارع که رئیس عقلاست نسبت داد و به این دلیل است که شرط بی‌فایده از شمول ادلهٔ لزوم وفای به شرط خارج است و واجب‌الوفا نیست. از طرفی باید توجه داشت که این شرط منافی نظم حقوقی قراردادهاست؛ چراکه قبول و تأیید چنین شرطی نقض غرض و مغایر تأسیس و شناسایی اصل عمل حقوقی است.

۴. ملاک بی‌فایده‌بودن شرط

دربارهٔ ضابطهٔ مفیدبودن شرط می‌توان چهار دیدگاه ملاحظه کرد: دیدگاه صرفاً نوعی، دیدگاه صرفاً شخصی، دیدگاه عقلانی، دیدگاه نوعی-شخصی. این نظریات هرکدام بررسی و درنهایت نتیجه‌گیری می‌شود که کدام دیدگاه با موازین حقوقی سازگاری بیشتری دارد.

---

۲۲. رهپیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۵تا۵۶.

۲۳. اصغری آقمشهدی، خاریکی، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۲.

٤. ۱. ملاک صرفاً نوعی

گروهی به پیروی از برخی فقها بر این باورند که شرط باید نزد عقلا هدف و غرضی داشته باشد که عموم مردم بدان، صفتِ مفیدبودن را می‌دهند و محوریت فایده‌داشتن شرط، متداول‌بودن آن نزد عقلاست.[٢٤] برخی دیگر نیز در تأیید نظر فوق بیان داشته‌اند که شرط نیز مانند سایر اعمال حقوقی در محیط عقلا منعقد می‌شود. بنابراین نباید با اهداف و ضوابط عقلایی مغایر باشد. ملاک تشخیص منافع عقلایی، منافع نوعی و غالب مورد شرط است.[٢٥] عده‌ای دیگر با بیانی متفاوت، نظر پیشین را پذیرفته و بیان کرده‌اند که دربارۀ ماهیت خاصیتی که فایدۀ موضوع شرط تلقی می‌شود، ملاک داوری عرف است و اگر آن ویژگی ازنظر عرف فایده تلقی نشود، نمی‌توان موضوع دارای آن ویژگی را مفید دانست.[٢٦]

انتقادی به دیدگاه نوعی وارد است؛ چراکه این دیدگاه همواره نمی‌تواند راه‌گشا و بیانگر قصد مشترک طرفین از انعقاد عقد باشد، زیرا هر شخصی باتوجه‌به وضعیت ویژۀ خود و همچنین با بررسی کیفیت ارتباط خود با طرف عقد، اهدافی را مدِّنظر قرار می‌دهد و برای جامۀ عمل‌پوشیدن به آن‌ها مبادرت به درج شرط می‌کند و چه بسیار است مواردی که شرطی نوعاً یا عرفاً فایده‌ای عقلایی نداشته‌باشد اما برای مشروطٌ‌له مطلوب باشد و نیازی از نیازهایی وی را برطرف کند؛ مانند شخصی که ضمن قراردادی دریافت تمامی عکس‌های مشترک خود با برادرش را شرط می‌کند. شاید از منظر معاملاتی و امور مالی امری بی‌حاصل باشد اما چون نیازی از نیازهای مشروطٌ‌له را برآورده می‌سازد، نمی‌توان آن را بی‌فایده دانست. برای تأیید این دیدگاه می‌توان به رأی اصراری هیئت‌عمومی دیوان عالی کشور به‌شمارۀ ۳۸/۱۱/۱۰-۵۸۹۲ اشاره کرد که در آن چون معامله میان اطراف عقد از ارزش برخوردار بود، دیوان رأی به صحت عقد داد و عقیدۀ عرف را ملاک ارزشمندی مورد معامله ندانست.[٢٧] این انتقاد در خصوص مال‌انگاری اشیای فی مابین دو طرف عقد هم مطرح است و معیار نوعی محض، وافی به مقصود نیست.[٢٨]

٤. ۲. ملاک صرفاً شخصی

این معیار بدان معناست که معیار، تنها شخص مشروطٌ‌له باشد و اگر امری ازنظر وی مفید فایده بود، همین کافی است و نیازی نیست که مورد تأیید شارع یا سایر عقلا نیز باشد. دلیل این دیدگاه هم می‌تواند این باشد که خود شخص است که طرف قرارداد قرار می‌گیرد و سود و زیان آن را متحمل می‌شود و خواهانِ

---

٢٤. قاسم‌زاده، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۳۶؛ زینالی، آثار شرط در رویۀ دادگاه‌ها، ۲۵؛ نجفی خوانساری، منیة الطالب، ۱۰۳/۲.

٢٥. رهپیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۶ و ۵۷.

٢٦. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۱.

٢٧. تقویان، شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته، ۴۶۰.

٢٨. کاظمی، پیلوار، «تبارشناسی مال مطالعۀ تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، ۱۹۳.

آن چیزی است که مدِّنظر داشته است. بنابراین، بهتر است نظر شخصی خود طرف قرارداد ملاک باشد تا با اهداف و انگیزه‌های وی تطابق بیشتری داشته باشد. برخی از فقها نیز در تأیید این معیار معتقدند شرطی می‌تواند ازنظر شخص شرط‌کننده دارای مقاصد و اهدافی باشد که در این صورت اطلاق سفهی یا بی‌فایده بودن بر آن ممکن نیست، اگرچه آن هدف را عرف عقلا تأیید نکنند.[۲۹]

باید در نظر داشت که معیارِ صرفاً شخصی تنها نمایانگر بخشی از حقیقت روابط قراردادی و اصول معاملاتی است. توضیح آنکه، برای شمول ادلهٔ لزوم وفای به شرط و جاری‌شدن حکم وجوب بر آن و نتیجتاً الزام مشروطٌعلیه درصورت امتناع از انجام مورد شرط باید شرط، امری نوعاً معقول و معتدٌبه هم باشد؛ یعنی نوعاً نافع باشد و چون منظور از نفع، نفع و فایدهٔ عقلایی است، ملاک در تشخیص آن سیرهٔ عقلا خواهد بود.[۳۰] در تأیید این نظر می‌توان اضافه کرد که پذیرش ضابطهٔ شخصی به‌صورت مطلق صحیح نیست؛ چراکه منظور از لغوبودن شرط، عدم‌تعلق غرض عقلایی به آن است و چه‌بسا که مشروطٌله شخصاً هدفی از درج شرط داشته‌باشد اما هدف مذکور نوعاً ولو با احتساب اوضاع و احوال ویژهٔ مشروطٌله عقلایی نباشد. در این حالت نمی‌توان صرفاً با توسل به اینکه به‌هرحال غرضی به شرط تعلق گرفته است، قائل به سودمندبودن آن شد.[۳۱]

افزون‌بر این، پذیرش نظریهٔ شخصی به‌طور مطلق می‌تواند منجر به پذیرش شروط سفیهانه شود که قطعاً مورد تأیید حقوق نیست. برخی بر این باورند که در این موارد، معیار شخصی به معیار نوعی بر می گردد؛ زیرا فرض این است که اگر شخص دیگری هم جای مشروطٌله قرار گیرد، باز هم آن شیء یا شرط برای وی مالیت و اهمیت پیدا خواهد کرد.[۳۲]

٤. ۳. ملاک عقلانی

دراین‌باره نظری شاذ وجود دارد مبنی‌بر اینکه معیار مفیدبودن عمل، نه شخصی است و نه عرفی؛ بلکه معیاری فراتر از این دو دیدگاه تحت‌عنوان ملاک عقلانی‌بودن شرط وجود دارد؛ یعنی اگر شرط، عقلانی یا عقلایی تلقی شود، نافع محسوب می‌شود، هرچند که نفع آن برای ثالث یا قاضی درک‌شدنی نباشد و اگر عملی عقلایی نباشد، بی‌فایده تلقی می‌شود، هرچند که بتوان نفع یا التذاذ خاصی برای آن تصور کرد. در این خصوص باید متذکر شد که میان عقلانی و عقلایی‌بودن تفاوت است؛ بدین توضیح که، رفتار عقلانی،

۲۹. خویی، مصباح الأصول، ۳۰۹/۷.
۳۰. علامه، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، ۹۷تا۹۸.
۳۱. عابدیان، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ۸۴.
۳۲. یزدی، حاشیة المکاسب، ۱۴/۱.

رفتاری است که مورد تأیید مطلق عقل باشد اما رفتار عقلایی همان سیرهٔ خردمندان جامعه را گویند که ممکن است حتی بسیار متفاوت از عقل مطلق باشد. بنابراین، درصورتی‌که شرط از منظر عقل سلیم منطقی باشد، نافع است؛ هرچند مورد تأیید عرف نباشد. فرضاً اگر شخصی ضمن فروش خانهٔ خود بر طرف مقابل خود شرط کند که به عمق چاه پنجاه متری برود و در آنجا به‌مدت دو روز به‌دنبال عکس گم شده‌ای بگردد، این عمل را هرچند عرف بی‌ارزش می‌داند اما عقلاً مفید است و باطل نیست. بنابراین، معیار نافع‌بودن شرط، معیار عقلی است، نه الزاماً رفتار متعارف اشخاص. اگر هم شرطی برای مشروطٌله نفعی داشته‌باشد ولی مورد تأیید عقل نباشد، آن شرط باطل است.[۳۳]

دیدگاه فوق هرچند ظاهری زیبا و فریبنده دارد اما فاقد دلیل است و مستند یا قاعده‌ای فقهی و اصلی عملی نیز در آن یافت نمی‌شود. این دیدگاه بسیار شبیه دیدگاه شخصی است و تمایز چندانی با آن ندارد. لذا پذیرش نظر فوق بسیار دشوار است.

٤. ۴. ملاک نوعی-شخصی

باتوجه‌به انتقادی که به ملاک‌های پیشین وارد شد، گروهی از فقها و حقوق‌دانان ملاک نوعی-شخصی را معیار قرار داده‌اند تا با واقعیت‌های اجتماعی-اقتصادی سازگاری بیشتری داشته باشد. این دسته می‌گویند که هرچند ملاک بافایده‌بودن شرط، بنای خردمندان است اما این ضابطه را باید براساس نیازهای طرفین معامله بررسی کرد و باید دید موضوع شرط را خردمندان در آن اوضاع و احوال خاص، مفید می‌دانند یا خیر.[۳٤] به‌دیگر سخن، معیار مفیدبودن شرط بنای عقلاست؛ البته به شرطی که ویژگی‌های رابطهٔ دو طرف قرارداد نیز مدِّنظر قرار گیرد.[۳٥] در تشخیص فایدهٔ عقلایی باید انگیزه‌های متعاقدین و شرایط ویژهٔ حاکم بر عقد را محاسبه کرد. چه‌بسا عملی برای اکثریت اشخاص جامعه سودمند به نظر نیاید ولی برای ثالث یا یکی از طرفین عقد سودی مادی یا معنوی داشته باشد؛ مثلاً متعهدٌله پژوهشگر زیست‌شناسی است و با هزینهٔ بسیار مجموعه‌ای از حشرات مرده را گردآوری می‌کند.[۳٦]

باید توجه داشت که نفع و فایده امری نسبی است. در بسیاری از موارد، متعلق شرط برای عموم افراد جامعه فاقد سود است اما استثنائاً برای شخصی مفید فایده است. بنابراین، برای احراز نافع‌بودن شرط باید منافع انسانی متعارف در موقعیت مشروطٌله را نیز در نظر گرفت.[۳۷] به‌عبارت بهتر، هرچند که شرط باید

---

۳۳. ملکوتی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۹۷تا۱۹۸.

۳٤. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۵۴/۳؛ وحدانی‌نیا، معاملات نامتعارف، ۳۴۵.

۳۵. بیات، بیات، شرح جامع قانون مدنی، ۲۲۵.

۳٦. محقق داماد و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۳۹۰/۲.

۳۷. حیاتی، حقوق مدنی ۳: قواعد عمومی قراردادها، ۳۲۷.

خردمندانه باشد و این عاقلانه‌بودن، با سنگ محک عرف سنجیده می‌شود اما داشتن یکی از دو غرض نوعی یا شخصی برای عاقلانه‌بودن شرط کافی است.[٣٨]

درنتیجه می‌توان بیان کرد که معیاری که با حقایق اجتماعی-اقتصادی سازگاری بیشتری دارد و انتقاد کمتری به آن وارد است، ملاک نوعی-شخصی است

.

۵. تردید در مفیدبودن شرط

گاهی اوقات امکان دارد شرطی ضمن عقدی درج شود که سبب شک دادرس، طرفین عقد یا ثالث در زمان احراز مفیدبودن آن شود. در این مواقع باید با استمداد از اصول عملی و قواعد فقهی سعی در پیداکردن حکم مسئله کرد.

گروهی از فقها بر این باورند که در مواقع شک در بی‌فایده‌بودن شرط، مادامی که فساد شرط محرز نشده باشد، اصل بر صحت تعهد است و شرط، بی‌فایده و باطل انگاشته نمی‌شود. ازاین‌رو، در مانحن فیه نیز شک در تعلق غرض عقلایی به شرط، در حقیقت شک در صحت و فساد شرط است. بنابراین باید اصل را بر وجود غرضی عاقلانه در شرط دانست و حکم به صحت آن داد.[٣٩]

گروهی دیگر از فقیهان نیز دلیل صحیح‌بودن را حمل فعل مسلم بر صحت یا عموم «المؤمنون عند شروطهم» دانسته‌اند؛ با این توضیح که چون مخصص دلیل لفظی نیست، مانع از تمسک به عموم در شبهات مصداقیه نمی‌شود.[٤٠]

به نظر فوق انتقاداتی وارد است: اولاً این دلیل مخصوص حمل فعل مسلمان است اما معاملات مختص مسلمانان نیست و امری عام است؛[٤١] ثانیاً معنای حمل فعل مسلمان بر صحت امری، تنها عدم معاملهٔ فعل حرام با فاعل آن است بدون اینکه اثر فعل صحیح بر آن بار شود. برای مثال، شخصی که حرفی می‌زند و مشخص نیست که ناسزا می‌گوید یا سلام می‌کند، مقتضای قاعدهٔ حمل فعل مسلم بر احسن این است که آن را حمل بر صحت کنیم و بپنداریم که او ناسزا نمی‌گوید اما پاسخ به سلام نیز واجب نمی‌شود؛ ثالثاً حمل بر صحت در جایی صورت می‌گیرد که یک سمت افعال، احتمال حرمت باشد نه لغویت؛[٤٢] رابعاً تمسک به عام در شبههٔ مصداقیه صحیح نیست؛ خواه مخصص، دلیل لفظی باشد، خواه لبّی.

---

٣٨. دیانی، قواعد عمومی قراردادها، ٢٤١؛ جباری، محشای فقهی قانون مدنی، ٨٥؛ حائری، شرح قانون مدنی، ٢١١.

٣٩. انصاری، المکاسب، ٢/٢٧٧؛ مامقانی، مناهج المتقین، ٢٣٣؛ روحانی، المرتقی الی الفقه الارقی، ٢/٢٠٥.

٤٠. ایروانی، حاشیة المکاسب، ٦٢/٢.

٤١. طباطبایی قمی، دراساتنا من الفقه الجعفری، ٣٧٢/٤.

٤٢. خویی، مصباح الفقاهه، ٣١٠/٧.

یک راه‌حل این مشکل این است که بگوییم باتوجه‌به اینکه شرط از موضوعات عرفی است، پس اگر صدق عرفی شرط محرز باشد، در موارد تردید می‌توان تمسک به عمومات کرد؛ مانند عموم المؤمنون عند شروطهم و در این حالت، تمسک به عام در شبهات مصداقیه رخ نمی‌دهد؛ زیرا ظهور عام، تمام و مخصص، منفصل است و درنتیجه واجب است که مطلقاً به شرط عمل شود، مگر اینکه اثبات شود شرط غیرعقلایی است. راه‌حل دیگر می‌تواند این باشد که در مواردی که از الفاظ تعهد برداشت‌های متفاوتی می شود و شک شود کدام معنا مقصود متعاملین بوده، عبارت آن باید حمل بر معنایی شود که تعهد براساس آن معنا درست باشد و معنایی که فساد تعهد را به‌دنبال دارد، خلاف اصل تلقی شود؛[٤٣] یعنی در ما نحن فیه باید معنایی اصل باشد که براساس آن، شرط بافایده تلقی شود تا باطل نباشد. افزون‌بر این، ظاهر حال انسان طبیعی و صاحب عقل و خرد سلیم نیز این است که با لحاظ تمایلات خود امر لغو و بی‌ثمری را شرط نمی‌کند.

۶. اثر درج شرط بی‌فایده در عقد

راجع به اثر درج شرط بی‌فایده در عقد دو نظریهٔ کلی وجود دارد: ۱. نظریهٔ ایجاد حق فسخ برای مشروطٌله جاهل به بی‌فایده‌بودن شرط است؛ ۲. نظریهٔ عدم‌ایجاد چنین حقی برای وی که در دو قسمت به تفصیل تحلیل می‌شود.

٦. ۱. ایجاد حق فسخ

گروهی می‌پندارند که اثر درج شرط بی‌فایده، ایجاد حق فسخ برای مشروطٌله است؛ چراکه مشروطٌله در حین امضای عقد به تصور اینکه شرط، نافع و وفای به آن لازم است، عقد را منعقد ساخته است، به همین دلیل بعداً که مشخص شد شرط باطل بوده است می‌تواند برای جبران خسارت واردشده معامله را فسخ کند یا آن را همان‌گونه که هست، بپذیرد؛ مانند شخصی که ضمن معاملهٔ اسب شرط می‌کند که خریدار علاوه‌بر ثمن، پنج کیلو تلخه به او بدهد به‌تصور اینکه آن‌ها را می‌توان به جای دانه به مرغ داد اما بعداً کشف می‌شود که مرغ تلخه را نمی‌خورد و هیچ‌گونه فایده‌ای بر آن متصور نیست.[٤٤]

شاید گمان شود که امکان فسخ عقد در شرط غیرعقلایی برای مشروطٌله وجود ندارد؛ زیرا شرط غیرعقلایی در واقع لغو است و وجود و عدم‌آن در عقد تفاوتی ایجاد نمی‌کند. لذا مشروطٌله نمی‌تواند به

٤٣. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴۰۱/۲.

٤٤. امامی، حقوق مدنی، ۳۳۲/۱؛ قاسم‌زاده، حقوق مدنی-عقد بیع و شروط و خیارات، ۳۹؛ معصومی، شروط ضمن عقد از دیدگاه فقه و حقوق، ۴۵؛ اصغری آقمشهدی، خاریکی، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۳.

دلیل عدم‌امکان اجرای شرط، درخواست فسخ قرارداد را کند. اگرچه ظاهر شرط عقلایی با سایر شروط باطل تفاوت‌هایی دارد؛ اما باید توجه داشت که امکان فسخ قرارداد به‌دلیل انتفای شرط، تابع مبانی خاصی است که با تبیین آن‌ها می‌توان به حکم مسئله دست یافت.

قاعدهٔ کلی آن است که به‌دلیل دخالت شرط در تعادل و ارزش قراردادی، درصورت انتفای شرط و برهم خوردن تعادل مورد توافق، با پیش‌بینی حق فسخ، امکان جبران برای زیان‌دیدهٔ قراردادی فراهم شود. اما در شروط باطل ممکن است دو حالت کلی تصور شود. در برخی از حالات، طرفین شرط بدون توجه به بطلان شرط، عقد مشروط را منعقد می‌کنند. در این خصوص ممکن است شرط در زمان انشا باطل نباشد و بعد باطل شود یا اینکه شرط از ابتدا باطل باشد اما مشروطٌ‌له از آن آگاه نبوده‌است. برای مثال، شرط پس از انشای عقد، اجرانشدنی یا نامشروع شده است یا از ابتدا نامقدور باشد اما طرفین یا مشروطٌ‌له اطلاعی از این امر نداشته‌اند. در حالات مذکور، برای مشروطٌ‌له حق فسخ وجود دارد؛ زیرا مانعی برای جریان قاعدهٔ کلی مذکور ایجاد نشده است، اما در برخی حالات دیگر، که طرفین یا حداقل مشروطٌ‌له از بی‌اعتباری و بطلان شرط آگاه بوده است، تفاوتی نمی‌کند که شرط باطل، شرط غیرعقلایی باشد یا شرط نامشروع. دراین‌باره اجرای قاعدهٔ فسخ با مانع روبه‌رو می‌شود؛ زیرا مناط ایجاد حق فسخ، جبران زیان مشروطٌ‌له به دلیل عدم‌تعادل عارضی و ناخواسته در قرارداد بود اما چنانچه مشروطٌ‌له از ابتدا به عدم‌تأثیر قانونی شرط در قرارداد آگاه باشد، در واقع تعادل قراردادی بدون شرط را پذیرفته است و لذا زیانی به او وارد نشده است تا مستحق جبران از طریق حق فسخ باشد. به‌عبارتِ‌دیگر، برهم‌خوردن تعادل از طریق امتناع در انجام شرط یا ممتنع‌شدن شرط، به مشروطٌ‌له حق فسخ می‌دهد اما اگر وی در انتفای شرط، دخالت و سببیت داشته باشد، چنین حقی برای او ایجاد نخواهد شد. به همین دلیل، این استدلال، که شرط غیرعقلایی بی‌فایده است و وجود و عدم‌آن تأثیری در عقد ندارد و درنتیجه، حق فسخ در آن منتفی است، اختصاصی به شرط غیرعقلایی ندارد و سایر شروط باطل را نیز در بر می‌گیرد. آنچه اهمیت دارد، تطبیق مصادیق با ضوابط و مبانی حق فسخ در عقد مشروط است که براساس‌آن، تکلیف فروع مختلف تعیین می‌شود.[۴۵]

نقدی که بر نظرات مذکور می‌توان اظهار داشت آن است که پیروان آن‌ها دلیل ایجاد حق فسخ را جبران ضرر و خسارت پنداشته و فرض را بر این گذاشته‌اند که همواره شرط در تعادل و ارزش قراردادی دخیل است؛ حال آنکه ممکن است شرط بی‌فایده نسبت ایراد ضرر لااقتضا باشد؛ یعنی نه سودی حاصل کند و نه سبب خسارتی باشد یا شرطی در قرارداد باشد که الزاماً ارزش اقتصادی نداشته‌باشد. بنابراین، در حالات

۴۵. رهپیک، حقوق مدنی پیشرفته، ۵۶، ۵۷.

اخیر نمی‌توان قائل به ایجاد حق فسخ شد.

گروهی فارغ از بحث ضرر بر این باورند که اگر شرط بی‌فایده در عقد درج شده باشد، مشروطٌ‌لهِ جاهل به بی‌فایده‌بودن شرط قادر است عقد اصلی را فسخ کند. ممکن است بیان شود که با بی‌فایده‌بودن شرط، حذف آن از عقد، ضرری برای مشروطٌ‌له به بار نمی‌آورد تا به‌سبب آن بتوان برای او حق فسخ قائل شد اما در پاسخ می‌توان بیان داشت: ضابطه‌شناختن حق فسخ برای مشروطٌ‌له صرفاً وجود زیان یا عدم‌آن نیست، بلکه رضایت مشروطٌ‌له به انشای عقد باتوجه‌به وجود شرط، این نتیجه را به‌دنبال دارد که اگر شرط به هر دلیلی باطل باشد، مشروطٌ‌له بتواند عقد را فسخ کند؛ یعنی رضایت مشروطٌ‌له به‌لحاظ شرط و نفعی که اشتباهاً در آن تصور می‌کرده، ابراز شده است و با کشف بی‌فایده‌بودن شرط، رضایت مشروطٌ‌له به عقد اصلی کامل نیست. باتوجه‌به این ضابطه تفاوتی بین اثر هیچ‌یک از شروط باطل در خصوص ایجاد حق فسخ برای مشروطٌ‌له نمی‌توان شناخت. آنچه مشروطٌ‌له از آن محروم مانده، شرطی است که به‌سبب فاسدبودن فاقد اثر حقوقی است، نه فایده‌ای که بعداً از شرط عاید او می‌شده است که اگر ضابطهٔ شناسایی حق فسخ صرفاً جبران زیان محروم‌ماندن مشروطٌ‌له از درج شرط باشد، تفاوتی بین درج شرط بی‌فایده یا شرط نامشروع وجود ندارد. نباید از یاد برد که شرط بی‌فایده، به‌تصور اشتباه مفیدبودن آن در عقد درج شده است و ملاک شناسایی حق فسخ برای مشروطٌ‌له عدم‌تحقق شرط است، نه نتیجهٔ حاصل از عدم‌تحقق آن. به‌دیگر سخن، امکان درج شرط در عقد فی‌نفسه خصوصیتی در بر دارد که اگر معلوم شود آن امکان منتفی است برای مشروطٌ‌له حق فسخ به وجود می‌آید؛ اعم از آنکه عدم‌امکان درج به‌سبب ممتنع‌بودن شرط باشد یا بی‌فایده یا نامشروع‌بودن آن.[۴۶]

۶. ۲. عدم‌ایجاد حق فسخ

گروهی معتقدند شرطی که فاقد فایده باشد مانند آن است که اساساً در قرارداد درج نشده است و مانند شاخه‌ای خشک از تنهٔ درخت قطع می‌شود و اثری نخواهد داشت. بنابراین نمی‌توان امکانات قانونی، ازجمله حق فسخ را در خدمت شرطی در آورد که در انجام یا عدم‌انجام آن نفع و ضرری متصور نیست.[۴۷]

برخی نیز می‌گویند: درصورت درج شرط بی‌فایده، خیاری برای مشروطٌ‌له نخواهد بود؛ زیرا وضع اختیار فسخ به‌دلیل ضرری است که از فقد شرطی باطل برای او حاصل می‌شود و این امر در خصوص شرط مذکور وجهی ندارد؛ یعنی اساساً ارزشی برای شرط متصور نمی‌شود که با فوت آن مشروطٌ‌له در

۴۶. شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۵.

۴۷. شیروی، حقوق قراردادها، ۱۷۴.

معرض ضرر باشد.[۴۸]

در تأیید نظرات فوق، عده‌ای دیگر از اندیشمندان حقوقی می‌پندارند بی‌گمان مستنبط از مادهٔ ۲۴۰ ق.م وجود خیار فسخ دربارهٔ بطلان شرط غیرمقدور و نامشروع است؛ چراکه انجام هر دو ممتنع است، ولی در شرط بی‌فایده تردید است؛ زیرا به‌دشواری می‌توان حکم چنین شرطی را تابع «شرط ممتنع» و مفاد مادهٔ ۲۴۰ ق.م شمرد، مگر اینکه گفته شود شرط بی‌فایده نیز از اقسام شرط نامشروع است و به این اعتبار، ممتنع است. پاسخ مسئله، به مبنای خیار فسخ در این موارد بستگی دارد. اگر خیار برای رعایت رضای مشروطٌ‌له و جلوگیری از تحمیل عقد ناخواسته بر او باشد، در این فرض نیز باید به او حق فسخ داد؛ زیرا هرچند تراضی دربارهٔ شرط را عرف خردمندان بی‌فایده می‌بینند، مشروطٌ‌له به آن توجه داشته و عقد و شرط را به‌عنوان یک مجموعه پذیرفته است؛ ولی هرگاه مبنای خیار جلوگیری از ضرر طرفی باشد که از التزام به عقد به ناروا زیان می‌بیند، دادن حق فسخ به کسی که شرط بی‌فایده را از دست داده است معقول به نظر نمی‌رسد. نظر نخست را می‌توان چنین خلاصه کرد: رعایت مفاد تراضی و جلوگیری از تحمیل عقد ناخواسته، ازجمله هدف‌های ایجاد خیار فسخ است؛ یعنی عاملی است که زیان مشروطٌ‌له را «ناروا» می‌کند و جعل خیار را برای جبران آن ضروری می‌سازد. اگر بنا باشد که تخلف از هر داعی خیاری ایجاد کند، هیچ عقدی استوار نمی‌ماند و قانون مدنی نظری را برگزیده است که به‌موجب آن، جز در موارد خاص، تخلف از شرط به تراضی و ارکان عقد صدمه نمی‌زند و فساد آن نیز به عقد سرایت نمی‌کند، پس شرط در ساختمان تراضی اثر ندارد و امری است که داعی و انگیزهٔ تراضی شده است. بنابراین نمی‌توان گفت تخلف عقد از انگیزه‌های دو طرف که اصلی و ذاتی نیست، ایجاد خیار فسخ می‌کند. دربارهٔ عقد و شرط یا باید پذیرفت که مفاد شرط، قید تراضی است و فساد آن عقد را نیز باطل می‌کند یا از این سودا گذشت و فساد شرط را در آن مؤثر ندانست. جدایی مفهموم «التزام» از «عقد»، به‌گونه‌ای که شخص راضی به اصل قرارداد باشد و ناراضی از التزام به آن نوعی توجیه و خیال‌پردازی است؛ زیرا التزام در مرحلهٔ تراضی نتیجه و ملازم با عقد لازم است. دو تراضی انجام نمی‌شود که یکی مطلق و دیگری مقید باشد. منسوب‌کردن حق خیار به مفاد تراضی بدین معناست که در هر عقد مشروط، این تراضی ضمنی وجود دارد که فساد و تخلف از شرط، برای منتفع از آن خیار فسخ به وجود می‌آورد. عرفِ دادوستد چنین تحلیلی را نمی‌پذیرد و قانون مدنی نیز با جداساختن «خیار تخلف شرط» از «خیار شرط» با آن موافق به نظر نمی‌رسد. وانگهی، اگر این ادعا پذیرفته‌شود دیگر علم و جهل مشروطٌ‌له به فساد عقد یکسان است و خیار به حکم تراضی در هر دو

۴۸. علامه، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، ۲۱۹.

مورد به وجود می‌آید. بدین ترتیب، چنین به نظر می‌رسد که خیار فسخ عقد درنتیجهٔ فساد شرط، حکمی است برای جلوگیری از ضرر ناروای مشروطٌله. پس در جایی که شرط، نفع عقلایی ندارد، خیار نیز وجود نمی‌آید. حقوق بر شرطی که خردمندان مفید نمی‌دانند هیچ اثری بار نمی‌کند و به جبران محروم‌ماندن از آن نمی‌اندیشد.[۴۹]

گروهی دیگر از نظریه‌پردازان علم حقوق در این خصوص قائل به دو وجه شده‌اند: أ. وجه اول که بیان می‌دارد شرط فاقد غرض، حقی برای مشروطٌله ایجاد نمی‌کند تا از رهگذر عدم‌ایفای آن حق، ضرری به مشروطٌله وارد آید تا به‌منظور رفع آن ضرر و در اجرای قاعدهٔ «لاضرر»، لزوم معامله برطرف و برای وی خیار تخلف شرط محقق شود. این وجه مبتنی‌بر آن است که مبنای تحقق خیار برای مشروطٌله، قاعدهٔ لاضرر باشد؛ ب. در وجه دوم بیان می‌شود که شرط فاقد غرض، حقی برای مشروطٌله ایجاد نمی‌کند تا این حق مورد اعتنای شارع قرار گیرد و درنتیجه، شارع وفای به آن شرط را باتوجه‌به «المومنون عند شروطهم» واجب شمارد و ترک وجوب وفا منجر به ظلم شود. به نظر می‌رسد وجه اول، ناظر به عدم‌تحقق حکم وضعی است؛ زیرا اگر شرط واجد غرض باشد، درصورت تخلف مشروطٌعلیه برای مشروطٌله خیار تخلف از شرط محقق می‌شود و درصورت فقدان غرض، این حکم وضعی مترتب نمی‌شود. همچنین وجه دوم ناظر به عدم‌تحقق حکم تکلیفی است؛ بدین معنا که اگر شرط واجد غرض باشد، شارع وفای به آن را واجب بشمرد و اگر فاقد غرض باشد، این حکم تکلیفی مترتب نخواهد شد. ازآنجاکه این شرط شرعاً موضوع وجوب وفا نشده است، تخلف مشروطٌعلیه از آن شرط، ترک واجب و مصداق ظلم تلقی نمی‌شود. چه‌بسا بتوان گفت وجه دوم، مکمل وجه اول است؛ زیرا در همهٔ موارد، نادیده‌گرفتن حق مشروطٌله ازسوی مشروطٌعلیه لزوماً به تضرر وی نمی‌انجامد تا از رهگذر تحقق این ضرر، خیار پیدا شود. اما وجه دوم شامل همهٔ موارد می‌شود. به‌عبارت‌دیگر، هر شرطی که فاقد غرض باشد، مورد عنایت شارع نیست و مشمول وجوب وفا نمی‌شود؛ خواه از عدم‌انجام شرط، ضرری به مشروطٌله وارد آید یا نه. باید توجه داشت که مسئلهٔ لزوم وجود غرض عقلایی در عوضین معامله نیز مطرح می‌شود؛ مثلاً اگر مبیع، منفعت عقلایی نداشته‌باشد، بیع باطل است. در آنجا نیز دلیل مسئله به همین صورت تقریر می‌شود و فقها با چنین بیانی به بطلان معامله درصورت عدم‌وجود منفعت عقلایی در عوضین یا یکی از آن‌ها حکم می‌کنند.[۵۰]

باید توجه داشت که حقوق‌دانان فوق هرچند دقت‌نظر فراوانی داشته‌اند، اما تمامی انواع شروط بی‌فایده را یکی کرده و برای همهٔ آن‌ها ضمانت‌اجرای حق فسخ یا عدم‌ایجاد حق فسخ قائل شدند. درصورتی‌که باید

۴۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۷۸/۳، ۱۷۹.

۵۰. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۲۵/۱تا۱۲۶.

میان شرطی که اصولاً بی‌فایده است و شرطی که اجرای آن از میانهٔ راه بی‌فایده شده است قائل به تفکیک شد؛ چراکه نوع دوم زمانی، فایده داشته و مورد استفاده قرار گرفته است و کاملاً برابر با شرطی نیست که از ابتدا بی‌فایده بوده است. بنابراین باید گفت که اگر شرطی از میانهٔ راه و بدون دخالت طرفین عقد بی‌فایده شود و در ارزش قراردادی عقد تفاوت حاصل کند، باید قائل به وجود حق فسخ برای مشروطٌله بود، برخلاف شرطی که از ابتدا بی‌فایده بوده‌است. با مثالی می‌توان این ادعا را اثبات کرد: وکیل و موکل ضمن عقد وکالت شرط می‌کنند که وکیل برای یک سال هر هفته روزی را حضوری باید به شعبهٔ دادگاه مربوط مراجعه کند و از جریان پرونده آگاه شود و برای این کار مبلغ پنج میلیون تومان اضافه می‌گیرد اما شش ماه پس از گذشت قرارداد، دفتر خدمات قضایی در سراسر کشور شکل می‌گیرد و همهٔ ابلاغیه‌ها، اخطاریه‌ها و... اینترنتی می‌شود و دیگر نیازی به پیگیری حضوری نیست. در این مثال تا زمان شکل‌نگرفتن دفتر خدمات قضایی شرط بافایده و صحیح است اما بعد از آن، شرط بی‌فایده و باطل است و همانند مال مورد عقد اجاره که اگر در بین عقد اجاره تلف می‌شد یا قابلیت انتفاع خود را به‌کلی از دست می‌داد، حکم به انفساخ عقد از زمان تلف داده می‌شد،[۵۱] اینجا نیز شرط بدون دخالت طرفین قابلیت انتفاع خود را از دست داده و برای مدت باقی‌مانده منحل و منفسخ است. درنتیجه، با عقدی روبه‌رو هستیم که قسمتی از آن (خود قرارداد وکالت) صحیح و قسمتی دیگر (شرط) منحل است. لذا باید با استناد به خیار تبعض صفقه (مستند به مادهٔ ۴۴۲ق.م) قائل به وجود حق فسخ برای مشروطٌله بود.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌های به‌عمل‌آمده می‌توان نتیجه گرفت که شرط بی‌فایده شرطی است که نه سبب حصول نفع و نه سبب دفع ضرری بالقوه برای مشروطٌله یا ثالث باشد و مراد از نفع، الزاماً منفعت مالی نیست؛ بلکه معنوی‌بودن نفع نیز آن را از شمار شروط بی‌فایده خارج می‌سازد. دربارهٔ مبنای این شرط هم باید گفت معیاری که بیشترین سازگاری را با واقعیت‌های اجتماعی-اقتصادی دارد، معیار نوعی-شخصی در تشخیص این نوع شروط است. مبنای بطلان شرط بی‌فایده را نیز می‌توان پرهیز از لغویت دانست؛ چراکه اجرای تهدات ناشی از عقد، هدف اولیه و اصلی از انعقاد قرارداد است و التزام به امر بیهوده و اجرا یا عدم اجرای آن اثری در وضعیت طرفین ندارد و حقی از مشروطٌله ضایع نمی‌کند. لذا می‌توان استدلال کرد که لغویت شرط بی‌فایده و عدم‌ترتیب اثری بر آن، مبنای اصلی بطلان شرط بی‌فایده است. براساس اینکه شرط

۵۱. کاتوزیان، عقود معین، ۳۹۶/۱تا۴۰۰.

از ابتدا بی‌فایده بوده یا در میانۀ اجرا بی‌فایده شده است، دو نوع شرط بی‌فایده وجود دارد که هرکدام ضمانت‌اجرایی متفاوت را می‌طلبد. نوع اول فاقد ضمانت‌اجرا و دومی اگر در ارزش قراردادی مؤثر باشد، دارای ضمانت‌اجرای حق فسخ است.

منابع

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌دوم، ۱۴۱۰ق.

اصغری آقمشهدی، فخرالدین، مهدی فلاح خاریکی. قواعد عمومی قراردادها. مازندران: دانشگاه مازندران. چاپ اول، ۱۳۹۸.

امامی، حسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامیه. چاپ‌چهلم، ۱۴۰۱.

امینی، عیسی. حقوق قراردادها. تهران: گنج دانش. چاپ‌دوم، ۱۴۰۱.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. المکاسب. قم: مجمع الفکر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

ایروانی، علی. حاشیة المکاسب. تهران: کیا. چاپ‌اول، ۱۳۸۴.

بیات، فرهاد، شیرین بیات. شرح جامع قانون مدنی. تهران: ارشد. چاپ‌بیست‌ویکم، ۱۴۰۰.

بیگ‌زاده، صفر. شرح ماندنی بر قانون مدنی. تهران: کلک صبا. چاپ‌چهارم، ۱۴۰۰.

پژوهشگاه قوۀ قضائیه. مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوۀ قضائیه.۱۳۹۳.

تقویان، سیدعلی‌اکبر. شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته. تهران: کتاب آوا. چاپ‌اول، ۱۳۹۶.

جباری، سیدمحمد. محشای فقهی قانون مدنی. تهران: قوۀ قضائیه. چاپ‌سوم، ۱۴۰۰.

حائری، سیدعلی. شرح قانون مدنی. تهران: گنج دانش. چاپ‌پنجم، ۱۳۹۹.

حیاتی، علی‌عباس. حقوق مدنی ۳: قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان. چاپ‌دوم، ۱۳۹۶.

خمینی، روح‌الله. البیع. قم: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ‌اول، ۱۳۹۷.

خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: مؤسسۀ احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ‌اول، ۱۴۲۲ق.

خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهه فی المعاملات. به‌تقریر محمدعلی توحیدی. قم: انصاریان. چاپ‌چهارم، ۱۴۱۷ق.

دیانی، عبدالرسول. قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان. چاپ‌اول، ۱۳۹۵.

روحانی، محمدصادق. المرتقی الی الفقه الأرقی. قم: دار الحلبی. چاپ‌اول، ۱۳۷۸ق.

روحانی، محمدصادق. فقه الصادق. قم: مطبعة العلمیة. چاپ‌اول، ۱۴۱۲ق.

رهپیک، حسن. حقوق مدنی پیشرفته. تهران: خرسندی. چاپ‌چهارم، ۱۴۰۰.

زینالی، توحید. آثار شرط در رویۀ دادگاه‌ها. تهران: چراغ دانش. چاپ‌دوم، ۱۳۹۵.

شکوهی‌زاده، رضا. «تأثیر شروط حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات در سلب حق اقامهٔ دعوی در حقوق ایران و فرانسه»، تحقیقات حقوقی. دورهٔ۲۲، ش۸۷، ۱۳۹۸، ۲۰۳تا۲۲۴
https://doi.org/10.29252/lawresearch.22.87.203

شهید اول، محمدبن‌مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. چاپ‌دوم، ١٤١٢ق.

شهیدی، مهدی. شروط ضمن عقد. تهران: مجد. چاپ‌نهم، ۱۴۰۱.

شهیدی، مهدی، علی‌رضا باریکلو. «قرارداد عدم تجارت»، نامهٔ مفید. ش۲۹، ۱۳۸۱، ۵تا۲۲.

شیروی، عبدالحسین. حقوق قراردادها. تهران: سمت. چاپ‌چهارم، ۱۴۰۰.

شیروی، عبدالحسین، محمدجواد کاظمی. «تحلیل اقتصادی مذاکره در حل‌وفصل اختلافات تجاری»، مجلس و راهبرد. س۲۶، ش۹۹، ۱۳۹۸، ۲۲۷تا۲۴۷.

صفایی، حسین. دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی. تهران: میزان. چاپ‌سی‌وهفتم، ۱۴۰۱.

طباطبایی قمی. دراساتنا من الفقه الجعفری. به‌تقریر علی مروجی قزوینی. قم: الخیام. چاپ‌اول، ۱۴۰۰ق.عابدیان، میرحسین. شروط باطل و تأثیر آن در عقد. تهران: جنگل جاودانه. چاپ‌اول، ۱۳۸۷.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. چاپ‌اول، ١٤١٤ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌دوم، ١٤١٣ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

علامه، سیدمهدی. شروط باطل و تأثیر آن در عقود. تهران: میزان. چاپ‌دوم، ۱۳۸۷.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی. اصول قراردادها و تعهدات. تهران: دادگستر. چاپ‌پانزدهم، ۱۳۹۹.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی. حقوق مدنی: عقد بیع و شروط و خیارات. تهران: میزان. چاپ‌اول، ۱۳۹۳.

قربانی لاچوانی، مجید. مجموعه پرسش‌های چهارگزینه‌ای حقوق مدنی. تهران: چتر دانش. چاپ‌بیست‌وسوم، ۱۳۹۹.

کاتوزیان، ناصر. عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار. چاپ‌چهاردهم، ۱۳۹۵.

کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: سمت. چاپ‌دهم، ۱۳۹۵.

کاظمی، محمود، رحیم پیلوار. «تبارشناسی مال مطالعهٔ تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»، پژوهشنامهٔ حقوق اسلامی. ش۴۷، بهار و تابستان۱۳۹۷، ۱۸۱تا۲۰۸.https://doi.org/10.30497/law.2018.2307

مامقانی، عبدالله. مناهج المتقین. قم: آل‌البیت(ع) لاحیاء الثراث. چاپ‌اول، ۱۴۰۴ق.

محقق داماد، مصطفی و دیگران. حقوق قراردادها در فقه امامیه. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ‌سوم،۱۳۹۳.

محقق داماد، مصطفی. نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ

ششم، ۱۴۰۱.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. چاپ‌دوم، ۱۴۱۴ق.

مرتضوی، عبدالحمید. قواعد عمومی قراردادها. تهران: نیکتاب. چاپ‌اول، ۱۳۸۷.

معصومی، محسن. شروط ضمن عقد از دیدگاه فقه و حقوق. شیراز: شاه‌چراغ(ع). چاپ‌اول، ۱۳۹۶.

ملکوتی، رسول. قواعد عمومی قراردادها. تهران: مجد. چاپ‌اول، ۱۳۹۶.

نائینی، محمدحسین. منیة الطالب. تقریر نجفی خوانساری. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۷۶.

وحدانی‌نیا، محمدامین. معاملات نامتعارف. تهران: دادگستر. چاپ‌اول، ۱۴۰۰.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. حاشیة المکاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ‌دوم، ۱۴۲۱ق.

Transliterated Bibliography

ʿĀbidīyān, Mīr Ḥusayn. *Shurūṭ Bāṭil va Taʾṯīr ān dar ʿAqd.* Tehran: Jangal Jāvidānih. Chāp-i Awwal, 2009/1387.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shīʿa fī Aḥkām al-Sharīʿa.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvvum, 1993/1413.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawāʾid al-Aḥkām fī Maʿrifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahāʾ.* Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

ʿAllāmah, Sayyid Mahdī. *Shurūṭ Bāṭil va Taʾṯīr ān dar ʿUqūd.* Tehran: Mīzān. Chāp-i Duvvum, 2009/1387.

Amīnī, ʿĪsā. *Ḥuqūq-i Qarārdād-hā.* Tehran: Ganj-i Dānish, Chāp-i Duwwum, 2023/1401.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib.* Qum: Majmʿ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Aṣgharī āq Mashhadī, Fakhr al-Dīn; Mahdī Falāḥ Khārīkī. *Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā.* Māzandarān: University of Mazandaran, Chāp-i Awwal, 2020/1398.

Bayāt, Farhād; Shīrīn Bayāt. *Sharḥ Jāmiʿ Qānūn-i Madanī.* Tehran: Arshad, Chāp-i Bist va Yikum, 2022/1400.

Biygzādih, Ṣafar. *Sharḥ Māndanī bar Qānūn-i Madanī.* Tehran: Kilk Ṣabā. Chāp-i Chāhārum, 2022/1400.

Dayānī, ʿAbd al-Rasūl. *Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā.* Tehran: Mīzān. Chāp-i Awwal, 2017/1395.

Ḥāʾirī, Sayyid ʿAlī. *Sharḥ Qānūn-i Madanī.* Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Panjum, 2021/1399.

Ḥayātī, ʿAbbās ʿAlī. *Qānūn-i Madanī 3: Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Mīzān. Chāp-i Duvvum, 2018/1396.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarāʾir al- Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Imāmī, Ḥasan. *Ḥuqūq-i Madanī*. Tehran: Islāmīyyah. Chāp-i Chihilum, 2023/1401.

Īrawānī, ʿAlī. *Ḥāsīyah al-Makāsib*. Tehran: Kīyā. Chāp-i Awwal, 2005/1384.

Jabārī, Sayyid Muḥammad. *Muḥashāy Fiqhī Qānūn-i Madanī*. Tehran: Quvih-yi Qażāʾīyih. Chāp-i Sivum, 2022/1400.

Kātūzīyān, Nāṣir. *ʿUqūd-i Muʿayyan*. Tehran: Shirkat Sahāmī Intishār. Chāp-i Chāhārdahum, 2017/1395.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Samt. Chāp-i Dahum, 2017/1395.

Kāẓimī, Maḥmūd; Raḥīm Pilvār. "Tabārshināsī Māl Muṭāliʿih-yi Taṭbīqī dar Ḥuqūq Islām va Gharb". *Pazhūhishnāmah-yi Ḥuqūq-i Islāmī*. no. 47, spring and summer 2019/1397, 181-208.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāha fī al-Muʿāmalāt*. Muqarr Muḥammad ʿAlī Tawḥīdī. Qum: Anṣārīyān, Chāp-i Chāhārum, 1997/1417.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Qum: Mūʾassisa Iḥyāʾ Āṯār al-Imām al-Khūʾī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Bayʿ*. Qum: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī. 2019/1397.

Malakūtī, Rasūl. *Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Majd. Chāp-i Awwal, 2018/1396.

Māmaqānī, ʿAbd Allah. *Manāhij al-Muttaqīn*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Maʿṣūmī, Muḥsin. *Shurūṭ-i Ḍimn-i ʿAqd-i az Dīdgāh Fiqh va Ḥuqūq*. Shīrāz: Shāh Chirāgh(AS). Chāp-i Awwal, 2018/1396.

Muḥaqqiq Dāmād, Muṣṭafā et al. *Ḥuqūq Qarārdād-hā dar Fiqh Imāmīyah*. Qum: Pazhūhishgāh Ḥawzah va Dānishgāh. Chāp-i Sivum, 2015/1393.

Muḥaqqiq Dāmād, Muṣṭafā. *Naẓarīyah-yi ʿUmūmī Shurūṭ va Iltizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʿUlum Islāmī. Chāp-i Shishum, 2023/1401.

Muḥaqqiq Karakī, ʿAlī ibn Ḥusayn. *Jāmiʿ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawāʿid*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. Chāp-i Duvvum, 1994/1414.

Murtażawī, ʻAbd al-Ḥamīd. *Qavāʻid ʻUmūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Niktāb. Chāp-i Awwal, 2009/1387.

Nāʾīnī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib*. Muqarr Najafī Khuwānsārī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1376.

Pazhūhishgāh Quvih-yi Qażāʾīyih. *Majmūʻah Ārāy Qażāʾī Dādgāh Tajdīdnaẓar Ustān Tehran (Ḥuqūqī)*. Tehran: Markaz Maṭbūʻāt va Intishārāt Quvih-yi Qażāʾīyih. 2015/1393.

Qāsimzādah, Sayyid Murtaḍā. *Ḥuqūq Madanī: ʻAqd Bayʻ va Shurūṭ va Khīyārāt*. Tehran: Mīzān. Chāp-i Awwal, 2014/1393.

Qāsimzādah, Sayyid Murtaḍā. *Uṣūl Qarārdād-hā va Taʻahhudāt*. Tehran: Dādgustar. Chāp-i Pānzdahum, 2021/1399.

Qurbānī Lāchvānī, Majīd. *Majmūʻah Pursish-hā-yi Chahār Guzīnih-ī Ḥuqūq Madanī*. Tehran: Chatr Dānish. Chāp-i Bist va Sivum, 2021/1399.

Rahpiyk, Ḥasan. *Ḥuqūq Madanī Pīshraftih*. Tehran: Khursandī. Chāp-i Chāhārum, 2022/1400.

Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *al-Murtaqā ilā al-Fiqh al-Arqā*. Qum: Dār al-Ḥalabī. Chāp-i Awwal, 1959/1378.

Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq*. Qum: al-Maṭbaʻa al-ʻIlmīyya. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Ṣafāyī, Ḥusayn. *Davrah-yi Muqadamātī Ḥuqūq Madanī*. Tehran: Mīzān. Chāp-i Sī va Haftum, 2023/1401.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Sharʻīyah fī Fiqh al-Imāmīya*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvvum, 1992/1412.

Shahīdī, Mahdī. *Shurūṭ-i Ḍimn-i ʻAqd*. Tehran: Majd. Chāp-i Nuhum, 2023/1401.

Shahīdī, Mahdī; ʻAlī Riżā Bārīklū. "Qarārdād ʻAdam Tijārat". *Nāmah-yi Mufīd*. no. 29, 2003/1381, 5-22.

Shīrūy, ʻAbd Ḥusayn. *Ḥuqūq Qarārdād-hā*. Tehran: Samt. Chāp-i Chāhārum, 2022/1400.

Shīrūy, ʻAbd Ḥusayn; Muḥammad Javād Kāẓimī. "Tahlīl-i Iqtiṣādī Muẕākirih dar Ḥal va Faṣl Ikhtilāfāt Tijārī", *Majlis va Rāhburd*. yr. 26, no. 99, 2020/1398, 227-247.

Shukūhīzādih, Riżā. "Taʾsīr Shurūṭ-i Ḥal va Faṣl Musālimatāmīz Ikhtilāfāt dar Salb Ḥaq Iqāmah-yi Daʻāvī dar Ḥuqūq Irān va Farānsah", *Taḥqīqāt Ḥuqūqī*. Durih-yi 22, no. 87, 2020/1398, 203-224.

Ṭabāṭabāyī Qumī. *Dirāsātanā min al-Fiqh al-Jaʻfarī*. Muqarr ʻAlī Muravijī Qazwīnī. Qum: al-Khayām. Chāp-i Awwal, 1980/1400.

Taqavīyān, Sayyid ʻAlī Akbar. *Sharḥ Qānūn-i Madanī bi Zabān Pīshraftih*. Tehran: Kitāb Āvā. Chāp-i Awwal, 2018/1396.

Vaḥdānī nīyā, Muḥammad Amīn. *Muʻāmalāt Nāmutaʻārif.* Tehran: Dādgustar. Chāp-i Awwal, 2022/1400.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn ʻAbd al-ʻAẓīm. *Ḥāshīyah al-Makāsib.* Qum: Ismāʻīlīyān. Chāp-i Duvvum, 2000/1421.

Ziynālī, Tawḥīd. *Āsār Sharṭ dar Ravīyih-yi Dādgāh-hā.* Tehran: Chirāgh Dānish. Chāp-i Duwwum, 2017/1395.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.61-85

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 25-01-2022 Revise Date: 03-03-2022 Accept Date: 06-03-2022

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.74887.1279 Article type: Original

A Reflection on the Concept of Trust-based Contract (*'aqd-i amānī*) and A Critique of the Applicability of the Proofs for the Lack of Liability (*Ẓamān*) of the Trustee (*Amīn*) in Non-benevolent Trust-based Contracts

Dr. Mansooreh Bokaee, PhD Graduate, Islamic Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Dr. MohammadTaghi Fakhlaei (Corresponding Author), Professor, Islamic Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran
Email: fakhlaei@um.ac.ir

Dr. Sayyed MohmmadHadi Ghabooli Dorafshan , Associate Professor, Islamic Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran

Abstract

In jurisprudence, the terms "trust" (*amānat)* and "trustee" (*amīn)* are among the concepts surrounded by ambiguity due to a lack of consensus among jurists in some areas and rulings. Some jurists have expanded the concept of "trust" and generalized it to include all individuals authorized to handle property, and argue their exemption from liability by invoking the legal rule that says "the trustee is not liable" (*'adam-i żamān-i amīn*). The present article questions this generalization and aims to prove that legal justifications for considering all authorized possession as trust-based does not include all cases of permission. This is done in order to remove ambiguity and delimit the concepts of trust and trustee, and through an analysis and evaluation of the evidence cited by the proponents of generalization. The study is conducted through a descriptive-analytical method, and concludes that the jurists' widespread interpretation of the terms "trust" and "trustee" does not truly correspond with their lexical and customary meanings. In addition, considering every authorized individual as a trustee is not in accordance with the requirements of justice and fairness. It should rather be stated that lenient rulings granted to the entrusted person only apply in trust-based contracts in the specific meanings (*'uqūd-i amānī bil-ma'nā al-akhaṣṣ)* like the contract of safekeeping (*'aqd-i wadī'ah)* and other contracts where possession of the property is done according to the willingness of the owner.

Keywords: trust, authorization, trust-based contract, benevolent contract, non-liability of the trustee

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۸۵ - ۶۱

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.74887.1279

تأملی در مفهوم عقد امانی و نقدی بر شمول ادلۀ عدم‌ضمان امین بر عقود امانی غیراحسانی

دکتر منصوره بکایی

دانش‌آموختۀ دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدۀ الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

دکتر محمدتقی فخلعی (نویسنده مسئول)

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدۀ الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

Email: fakhlaei@um.ac.ir

دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدۀ الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

واژۀ «امانت» و «امین» در فقه جزو مفاهیمی است که به‌دلیل عدم‌توافق آرای فقها در برخی زمینه‌ها و احکام آن در هاله‌ای از ابهام فرو رفته است. دسته‌ای از فقیهان با توسعه در مفهوم امانت و تعمیم آن به همۀ مأذونین در اخذ مال، با استناد به قاعدۀ «عدم‌ضمان امین» حکم به عدم‌ضمان آنان کرده‌اند. جستار پیش‌رو، با تشکیک در این تعمیم و به‌هدف ابهام‌زدایی و تحدید مفهوم امانت و امین از طریق نقد و ارزیابی ادلۀ قائلان به تعمیم، درصدد اثبات این مطلب است که ادلۀ امانی‌بودن ید همۀ موارد اذن را در بر نمی‌گیرد. حاصل این پژوهش که به‌روش توصیفی‌تحلیلی انجام گرفته این است که، برداشت فراگیر فقیهان از واژۀ «امانت» و «امین»، با معنای لغوی، عرفی، حقیقتاً سازگار نیست، ضمن اینکه امین شمرده‌شدن هر شخص مأذون، موافق با مقتضای عدل و انصاف هم نیست؛ بلکه باید گفت احکام ارفاقی امین صرفاً در عقود امانی بالمعنی‌الاخص همچون عقد ودیعه و دیگر عقودی که قبض مال به مصلحت مالک انجام می‌شود، جاری است.

واژگان کلیدی: امانت، اذن، عقد امانی،عقد احسانی، عدم‌ضمان امین.

مقدمه

از نگاه مشهور فقها سلطهٔ اشخاصی چون مرتهن، مستأجر، مستعیر، وکیل، مستودع در عقود رهن، اجاره، عاریه، وکالت و ودیعه و نیز عامل مضاربه، مساقات و مزارعه به‌دلیل آنکه ازسوی مالک اذن در تصرف دارد، امانی به شمار می‌رود؛[۱] اعم از اینکه قابض، در تصرف مال مأذون باشد یا در حفظ و مراقبت از مال، مال را مجاناً و برای رعایت مصلحت مالک گرفته باشد یا برای مصلحت خود یا هر دو، در تلقی عرفی امین و مورد اعتماد مالک باشد یا نباشد.

دلیل بیان فوق آن است که فقها واژهٔ امانت را در تمامی عقود امانی یکسان به کار برده‌اند، آنجا که چنین بیان می‌کنند: «وکیل، امینٌ لایضمنها...»،[۲] «العاریةُ فهی امانةٌ غیرُ مضمونةٍ»،[۳] «الرهنُ امانةٌ فی ید المرتهن»،[٤] «الشریک امینٌ علی المال المشترک»،[٥] «الودیعةُ امانةٌ لایضمنها المستودع».[٦]

این استیلای امانی سبب شده است که فقها عقود مذکور را بدین دلیل که گیرندهٔ مال ازسوی مالک مأذون در تصرف است، مشمول قاعدهٔ عدم‌ضمان قرار دهند که به‌موجب این قاعده، طرف گیرندهٔ مال جز درصورت تعدی و تفریط ضامن نیست و درحقیقت، ید او خارج از شمول ضمان علی‌الید است.

برداشت از کلام مشهور این است که «اذن» یا همان «اظهار رضایت مالک»، جوهره و عنصر سازندهٔ همهٔ عقود امانی را تشکیل می‌دهد و همین امر برای صدق امانت و درنتیجه، نفی ضمان کافی است.[۷]

در مقابل دیدگاه اکثریت، در اندیشهٔ برخی از فقها و حقوق‌دانان هر اذنی به امانی‌بودن ید منتهی نمی‌شود.[۸]

در مادهٔ ۶۳۱ قانون مدنی آمده است: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع، متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است.»

مطابق مادهٔ فوق، برای اینکه گیرندهٔ مال امین به شمار آید، باید قانون او را امین بداند و حقوق مدنی هرچند گیرندهٔ مال را درصورت عدم‌تعدی و تفریط ضامن نمی‌داند؛ لیکن در هیچ‌یک از مواد قانونی خود،

---

۱. موسوی خوانساری، جامع المدارک، ۳/۳۴۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۳/۲.
۲. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۳۶۲/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۸۳/۴.
۳. طوسی، المبسوط، ۴۹/۳؛ شهید اول، اللمعة اللدمشقیة، ۱۴۹.
٤. سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۰۴/۲۱.
٥. یزدی، عروة الوثقی، ۱۸۹.
٦. محقق حلی، المختصر النافع، ۱۵۰/۱.
۷. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۲۶۹/۲؛ کاتوزیان، حقوق مدنی: دورهٔ عقود معین، ۷۴/۱.
۸. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۴۸۳/۲؛ شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۰۸/۲.

گیرندهٔ مال را امین مالک قرار نداده است.[۹]

در مقابل قول مشهور، یکی از فقیهان معاصر بر باور خروج عقود امانی مذکور از قاعدهٔ «عدم‌ضمان امین» است. وی با تحلیل و توجیه روایات باب «عدم‌ضمان امین» معتقد است مفهوم امانت در عقد اجاره و رهن محقق نیست؛ زیرا الزام به تسلیم مال در این دو باب، به‌سبب استیفای حق و وفای به عقد است، نه استیمان و امانت قراردادن عین.[۱۰]

یکی دیگر از فقیهان، امانی‌بودنی که بر مبنای اذن و استنابه در تصرف باشد را معتبر نمی‌داند، مگر در عقد ودیعه که امانت به‌معنای اخص است.[۱۱]

نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که دیدگاه مشهور فقها در عدم‌ضمان امین در همهٔ عقودی که امانی نامیده شده است از چه پشتوانهٔ علمی و استدلالی برخوردار است؟ آیا این عقود جملگی به‌لحاظ امانی‌بودن در یک سطح و مرتبه هستند و از خصیصهٔ یکسانی برخودارند تا اینکه بتوان با استناد به ادله‌ای یکسان، احکام امین را دربارهٔ آنان جاری و حکم به عدم‌ضمان همهٔ انواع ید امانی درصورت عدم‌تعدی و تفریط کرد؟ ادلهٔ امانی‌بودن عقودی که گیرنده صرفاً اذن در تصرف دارد، با چه اشکالاتی روبه‌روست؟ در ارزیابی و تحلیل این دلایل کدام‌یک پذیرفتنی و کدام‌یک مناقشه‌پذیرند؟ آیا نقد این دلایل موجب ناکارآمدی این قاعدهٔ فقهی می‌شود؟

این جستار در مقام نقد دیدگاه مشهور فقهی و اثبات ناهمگونی واژهٔ «امین» در روایات و برداشت فقهی، به بررسی تحلیلی ادلهٔ عدم‌ضمان امین پرداخته و به این نتیجه رسیده است که تمسک به این ادله برای اثبات عدم‌ضمان امین درصورت عدم‌تعدی و تفریط در همهٔ عقودی که فقها امانی انگاشته‌اند، محل تأمل است.

با طرح فرضیهٔ امانت ذاتی و امانت عرضی یکی از ثمرات تحقیق در صحت یا عدم‌صحت شرط ضمان در عقود امانی آشکار می‌شود. ثمرهٔ دیگر این تحقیق در مقام دادرسی و تقدم قول متصرف درصورت تلف مال ظاهر می‌شود و تفصیل آن در پایان خواهد آمد.

در خصوص پیشینهٔ پژوهش باید گفت: آثار و تألیفاتی در قالب کتب و مقاله در باب حقیقت امانت، امین، استیمان، شرط ضمان امین فراهم شده است که ازجملهٔ آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

در مقالهٔ «اعتبارسنجی مفهوم امین در فقه امامیه و حقوق ایران»، نویسنده مفهوم امین را در مقام ثبوت

---

۹. امامی، حقوق مدنی، ۱۷۰/۲.

۱۰. صدر، کتاب البیع، ۹۲/۳.

۱۱. رشتی، کتاب الاجاره، ۴۵تا۴۶.

و اثبات بررسی کرده است. همچنین پژوهشگر در مقاله‌ای تحت‌عنوان «بررسی تعهدات امین در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، متعهدکردن امین در عقد ودیعه و به‌طریق اولیٰ در سایر عقود امانی را بلااشکال دانسته است. در مقالهٔ دیگری تحت‌عنوان «پذیرش قول امین در فقه امامیه و آیین دادرسی مدنی»، به اختلاف دیدگاه فقها و رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی هنگام ادعای امین دربارهٔ تلف مال یا عدم‌تعدی و تفریط وی در نگهداری مال پرداخته و به این نتیجه رسیده است که نه‌تنها هیچ تلازمی بین این دو کارکرد اذن نیست، بلکه با یکدیگر متفاوت‌اند. مقاله‌ای دیگر با عنوان «اذن عقدساز و اذن امانت‌ساز» به بررسی کارکردهای مختلف اذن پرداخته و به این نتیجه رسیده است که این دو کارکرد با هم متفاوت‌اند و تلازمی بین آن‌ها نیست.

وجه تمایز جستار حاضر با آثار تألیفی مذکور، جداسازی و تمایزبخشی عقد ودیعه، عقود امانی تبرعی و احسانی از سایر عقود امانی به‌لحاظ تفاوت ماهوی، کارکرد احسانی و اقتضای ذاتی است و درنتیجه، هدف این پژوهش اثبات تفاوت کاربرد قاعدهٔ «عدم‌ضمان امین» در عقد ودیعه، عقود امانی تبرعی و سایر عقود امانی است.

۱. مفهوم‌شناسی امانت و امین

امانت در لغت از ریشهٔ «امن» است و اهل لغت از امانت به «ضد خیانت»،[۱۲] «تصدیق»،[۱۳] «ضد خوف»[۱٤] تعبیر کرده‌اند. این واژه مجازاً در معنای ودیعه به کار رفته است.[۱۵]

به شخصی که متصف به صفت امانت باشد، امین گویند. امین در لغت به این معانی به کار رفته است: مطمئن، ثقه، درست‌کار، امانت‌دار، مورد اطمینان[۱٦] و کسی که مکر و حیله‌ای به کار نبرد که سبب شود از او بترسند.[۱۷]

آن‌گونه که پیداست اهل لغت ابداً واژهٔ امانت را به‌معنای «اذن» به کار نبرده‌اند، بلکه متبادر عرفی از واژهٔ امین کسی است که به‌دلیل مورد اطمینان و وثاقت‌بودن، اموالی به‌منظور محافظت و نگهداری با خاطر آسوده و بدون ترس از رسیدن آسیب به اموال به وی سپرده می‌شود.

---

۱۲. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۳۳/۱.
۱۳. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۳۳/۱.
۱٤. ابن‌منظور، لسان العرب، ۲۱/۱۳.
۱۵. فیومی، المصباح المنیر، ۲۴؛ طباطبایی، المیزان، ۳۴۸/۱۶.
۱٦. معین، فرهنگ فارسی معین، ۱۹۴/۱.
۱۷.فیومی، المصباح المنیر، ۲۴.

امین در اصطلاح فقهی، در دو معنای متفاوت به کار رفته است: در یک اصطلاح، امین کسی است که مال غیر با اذن ازسوی مالک یا شارع در دست اوست، بدون آنکه در آن مال خیانت ورزد؛ بدین صورت که فعل یا ترک فعلی انجام دهد که سبب تلف یا نقص مال شود. برداشت‌های متعدد فقها از کاربرد اصطلاحی امین که ضد «خائن» است، سبب شده است که ماهیت قاعدۀ «عدم‌ضمان امین» هم در اندیشۀ آنان متفاوت باشد؛ ازاین‌رو عده‌ای معتقدند تسلیم مال یا شیء با اذن مالک نزد دیگری آن‌گاه رافع ضمان است که علاوه‌بر عنصر رضایت مالک، گیرندۀ مال، مورد وثوق و اطمینان نیز باشد. گویی اینان «عدم‌خیانت» و «اطمینان به آخذ» را توأم با یکدیگر دخیل در مفهوم امین دانسته‌اند.[۱۸] در مقابل عده‌ای دیگر، صرف سپردن مال به دیگری را اقتضای عدم‌خیانت می‌دانند، بدون آنکه قرار باشد اطمینان و مورد وثوق‌بودن گیرندۀ مال احراز شود.[۱۹]

یکی از فقیهان معاصر، امانت در مقابل خیانت و به‌معنای وثاقت را مناسب مقام اثبات می‌داند و در مقام ثبوت تعبیر دیگری از امانت دارد که در مقابل غصب است.[۲۰] مقام ثبوت آنجاست که احراز شود مال مورد امانت تلف شود بدون اینکه مورد تعدی و تفریط واقع شود، سپس دربارۀ ضمان و عدم‌ضمان بحث می‌شود.

مقام اثبات آن است که یقین به تلف مال وجود دارد، لکن شک در استناد این تلف به تعدی و تفریط است که آیا حکم داده می‌شود به ضمان آنچه در دست امین تلف شده است یا خیر؟[۲۱] ایشان[۲۲] معتقد است برخی فقها میان این دو مقام خلط کرده‌اند و این باعث اشتباه در مسئله شده است. به نظر می‌رسد مکارم شیرازی با تفکیک معنای امین در دو مقام ثبوت و اثبات راهی تازه و کاربردی به روی اصطلاح امین و امانت گشوده است، ایشان در مقام ثبوت هم‌رأی با مشهور می‌شود و امانت را به‌معنای «عدم‌غصب»، در نفی ضمان کافی می‌پندارد و معتقد است تسلط بر مال یا منفعت با اذن ازسوی مالک یا شارع بدون تعدی و تفریط اگر منجر به تلف مال شود رافع ضمان است؛ چه گیرندۀ مال ثقه و مأمون باشد یا فاسق و کذاب،[۲۳] گرچه در مقام اثبات نظراتی شبیه آنچه در این مقاله دنبال شده است را تقویت کرده است.

---

۱۸. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۳/۲.

۱۹. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ۳۴.

۲۰. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۵۰/۲.

۲۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۴۹/۲.

۲۲.مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۴۹/۲.

۲۳. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۴۹/۲.

۲. گسترهٔ قاعدهٔ عدم‌ضمان امین

آنچه از کلام مشهور برداشت می‌شود این است که «اذن» یا همان «اظهار رضایت مالک» جوهره و عنصر سازندهٔ همهٔ عقود امانی را تشکیل می‌دهد و همین امر برای صدق امانت و درنتیجه، حکم به نفی ضمان کافی است.[۲٤]

در مقابل دیدگاه اکثریت، در اندیشهٔ برخی از فقها و حقوقدانان هر اذنی موجب عدم‌ضمان امین نمی‌شود.[۲٥]

مفاد این قاعده آن است که هرگاه مالی به‌عنوان امانت در اختیار غیرمالک قرار گیرد و او در حد متداول و متعارف نسبت به حفظ آن کوشش کند؛ به‌طوری که ترک اقدام لازم یا انجام فعل ممنوع ازسوی وی صورت نگیرد و درعینِ‌حال مال به سببی در دست او تلف شود، گیرندهٔ مال در جایگاه امانت‌داری نسبت به عین، مثل یا قیمت مال تلف‌شده مسئولیت ندارد؛ چه اینکه کل مال یا جزء آن تلف شود. براین‌اساس، مالک مال برای جبران آن نمی‌تواند به امین رجوع کند.[۲٦]

جای تردیدی نیست که امین الزاماً باید ازسوی مالک اذن داشته باشد اما محل بحث این است که آیا صرف مأذون‌بودن کافی است یا اینکه باید خصیصه‌های لازم به این اذن ضمیمه شود تا امانی‌بودن محقق شود؟

۳. مستندات قاعدهٔ عدم‌ضمان امین

برای اثبات مفاد قاعدهٔ عدم‌ضمان امین به ادله‌ای استناد شده است که ابتدا به بیان این ادله و سپس به نقد و ارزیابی آن‌ها می‌پردازیم:

۳. ۱. قاعدهٔ احسان

در منابع قواعد فقهی با تکیه بر آیهٔ ۹۱ سورهٔ توبه[۲۷] یکی از مستندات عدم‌ضمان امین، قاعدهٔ احسان ذکر شده است؛ به این بیان که وقتی امین را نیکوکار فرض کردیم و قائل شدیم که تعدی و تفریطی ازسوی او صورت نگرفته و تلف یا نقص مال به سببی خارج از ارادهٔ وی بوده است، عقل برای وی غرامت و مسئولیت را نمی‌پذیرد و آن را قبیح می‌شمارد.[۲۸] طبق این بیان گرچه عنوان امین و محسن موضوعاً و حکماً

---

۲٤. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲،/۲٦۹؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، دورهٔ عقود معین، ۷۴/۱.

۲٥. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۴۸۳/۲؛ شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۰۸/۲؛ امامی، حقوق مدنی، ۱۷۰/۲.

۲٦. محقق داماد، قواعد فقه، ۹۲/۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۲/۲تا۱۵؛ فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ۳۵/۳.

۲۷. «ما علی المحسنین من سبیل؛ بر نیکوکاران راهی برای مؤاخذه نیست.» (توبه: ۹۱)

۲۸. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۰/۲.

ممکن است متفاوت باشد اما مصداقاً یکی هستند و از ملاک واحدی برخوردارند و آن ملاک واحد این است که امین و محسن در چهارچوب آنچه ازسوی صاحب مال و به‌خصوص ازسوی شرع معین شده است عمل می‌کنند و در این صورت، چنانچه مال نزد محسن یا امین بدون تقصیر و تفریط و به‌سبب بلایای طبیعی تلف یا معیوب شود، ضامن نیستند.[۲۹]

در منابع فقهی نیز یکی از ویژگی‌های امین را محسن‌بودن وی دانسته‌اند؛[۳۰] زیرا نگهداری مال دیگری برای حفظ آن مادامی که صاحب مال آن را طلب نکند، احسان به وی محسوب است.[۳۱]

۳. ۲. ارزیابی قاعدهٔ احسان

این دلیل مناقشه‌پذیر است؛ زیرا به‌رغم آنکه اکثریت فقها امانی‌بودن را به همهٔ عقودی که قابض، مال را به اذن مالک اخذ کرده و اجازهٔ تصرف در آن دارد، تعمیم داده و امین را محسن پنداشته‌اند؛ لیکن آن‌گاه که خواسته‌اند به مصادیق محسن‌بودن امین اشاره کنند، تنها از چند عقد امانی نام برده‌اند که در همهٔ آن‌ها معیار محافظت از مال برای رعایت مصلحت و منفعت مالک بدون اخذ اجرت وجود دارد.

نویسندگان کتب قواعد فقهی نیز اگرچه قاعدهٔ احسان را به‌عنوان یکی از مستندات قاعدهٔ عدم‌ضمان امین ذکر کرده‌اند، لکن از تعمیم این دلیل به همهٔ عقود امانی دوری جسته و احسانی‌بودن امانت را به عقود خاصی منحصر دانسته‌اند.

نویسنده‌ای چنین نظر می‌دهد: «محسن صرفاً بر شخص امینی صدق می‌کند که مال را از مالک در جهت منافع خود مالک می‌گیرد اما اگر مال را به‌جهت منافع خود اخذ کند، دیگر این عنوان بر وی صادق نیست.»[۳۲] وی در این مورد از عاریه و مضاربه و عقودی مانند آن دو نام می‌برد.

محقق داماد در کتاب قواعد فقه چنین می‌نویسد: «بعضی از موارد ید امانی از مصادیق قاعدهٔ احسان است، ولی تمام موارد ید امانی را نمی‌توان از مصادیق قاعدهٔ مزبور به حساب آورد؛ چراکه در عاریه، شخص مستعیر برای انتفاع خویش مال دیگری را در دست دارد، نه به‌قصد خیرخواهی و خدمت به صاحب مال و ما در بحث قاعدهٔ احسان گفته‌ایم که مورد قاعدهٔ احسان فقط جایی است که شخص هیچ‌گونه قصد کسب نفع شخصی نداشته باشد.»[۳۳]

جمع‌بندی کلام اندیشمندان فقهی ما را بدین معنا رهنمون می‌سازد که اکثریت عقود امانی از تحت

---

۲۹. فرحی، تحقیق فی القواعد الفقهیه، ۳۹.

۳۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۳۴/۲۷.

۳۱. اصفهانی، حاشیة المکاسب، ۳۴۶.

۳۲. زارعی سبزواری، القواعد الفقهیه، ۱۴۰/۲.

۳۳. محقق داماد، قواعد فقه، ۹۳/۱.

قاعدهٔ احسان خارج هستند و درنتیجه، با استناد به قاعدهٔ احسان نمی‌توانند در شمول قاعدهٔ عدم‌ضمان امین قرار گیرند، جز شماری از عقود چون ودیعه،[۳۴] وکالت تبرعی،[۳۵] آخذ لقطه که از مال نگهداری می‌کند تا اینکه صاحب مال را بیابد.[۳۶]

به‌راستی چرا فقها ید مستأجر، مستعیر، مستودع، وکیل، مرتهن، عامل در عقود مضاربه، مساقات، مزارعه و سایر عقود امانی را ید امانی می‌دانند اما هنگام اشاره به محسن‌بودن امین فقط احسان را به شمار معینی از عقود امانی اختصاص می‌دهند؟ این تخصیص نشان از آن دارد که بنابر ارتکاز عرفی، امین در همهٔ عقودی که امانی نامیده شده است محسن محسوب نیست و درنتیجه برای شمول قاعدهٔ عدم‌ضمان امین بر همهٔ این عقود یا باید امین را محسن ندانست که این برخلاف فرض اکثر فقها در عقد ودیعه و سایر عقود امانی تبرعی و احسانی است یا باید امین را محسن دانست اما سایر عقود امانی را که در آن‌ها امین نه در اندیشه و کلام فقها محسن است و نه مال را بدون اجرت به‌منظور رعایت مصلحت مالک محافظت می‌کند، از شمول قاعدهٔ عدم‌ضمان امین خارج دانست.

۳. ۳. روایات

در باب عدم‌ضمان امین به روایاتی استناد شده است که پایان آن‌ها با عبارات «لیس علیه غرمٌ بعد أن یکون الرجل امیناً»،[۳۷] «إن کان مأموناً فلیس علیه شيء و إن کان غیر مأمون فهو ضامن»،[۳۸] «لیس علی المؤتمن ضمان»،[۳۹] «لیس علی الامین الا الیمین»[۴۰] آمده است.

فقها با استناد به این عبارات چنین استدلال کرده‌اند که عبارت «لیس علیه غرمٌ بعد أن یکون الرجل امیناً» نزد عرف در مقام تعلیل یا به‌منزلهٔ تعلیل است[۴۱] و اگرچه روایت در باب معینی وارد شده است، اما مورد باعث تخصیص نمی‌شود و تمامی مواردی که فرد ازسوی مالک امین محسوب شود، تحت این قاعدهٔ کلی قرار دارد.[۴۲]

---

۳۴. محسنی، الضمانات الفقهیه و اسبابها، ۱۹۷؛ اسماعیل‌پور قمشه‌ای، النعم السابقات، ۳۹۳؛ ذهنی تهرانی، المباحث الفقهیة، ۲۱۱/۱۴؛ زارعی سبزواری، القواعد الفقهیة، ۳۶۲/۲.

۳۵. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۳۹۴/۲۱؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳۱۶/۸؛ ابن‌فهد حلی، المهذب البارع، ۳۹/۳.

۳۶. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۲۵۱/۲.

۳۷. کلینی، الکافی، ۲۳۹/۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۲۸/۱۳.

۳۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۴۹/۱۹تا۱۵۰.

۳۹. محدث نوری، مستدرک الوسائل، ۱۶/۱۴.

۴۰. کلینی، الکافی، ۲۳۸/۵.

۴۱. مدرسی، البیع، ۳۱۰/۲؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۲۵۳/۲.

۴۲. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیة، ۲۹/۱.

همچنین ممکن است ادعا شود لازم نیست امانت‌نهادن مال نزد دیگری به حمل اولی باشد که صرفاً عقد ودیعه را شامل شود، بلکه امانت‌نهادن می‌تواند به حمل شایع صناعی مواردی که مالک مال را به دیگری برای استیفای حقش می‌سپارد، از باب امانت مالکی محسوب شود و روایات آن‌ها را شامل شوند. بنابراین روایات، در همهٔ موارد امانت مالکی چه به حمل اولی و چه به حمل شایع صناعی را در بردارد.

۳. ۴. ارزیابی روایات

استدلالات مذکور با احتمالاتی که در پی می‌آید، خدشه‌پذیر است:

احتمال اول؛ هنگامی تعلیل‌بودن عبارات پایانی احادیثی نظیر «إن کان مأموناً فلیس علیه شيء و إن کان غیر مأمون فهو ضامن»،[۴۳] «إن کان مأموناً فلا تضمّنه»[۴۴] پذیرفتنی است که به‌صورت «لأنَّه أمینٌ» بیان می‌شد، نه به‌صورت جملهٔ شرطیهٔ «ان کان ماموناً»؛ بنابراین پذیرفتنی نیست که این فراز از حدیث در مقام تعلیل باشد و بتوان به سایر موارد تعمیم داد.[۴۵]

به نظر می‌رسد مفهوم مخالف جملهٔ شرطیه دلالت بر آن دارد که افزون‌بر عنصر اذن، فرد مأذون باید توسط مالک مورد وثوق و اطمینان باشد، وگرنه روایات در منتفی‌شمردن حکم ضمان مستقیماً اشاره به امین‌بودن قابض می‌کردند، نه آنکه بخواهند در قالب جملهٔ شرطیه بیان کنند.

شاید به همین دلیل تعریف «ائتمان» نزد عده‌ای از فقها به‌معنای سپردن مال به دیگری است، درحالی‌که به وی اطمینان و وثوق در حفظ و نگهداری وجود دارد؛ یعنی می‌توان اطمینان کرد که کاری که موجب ضرررساندن به مال می‌شود انجام نمی‌دهد، چه این کار انجام فعل یا ترک فعلی باشد که سبب آسیب‌رسیدن به مال شود.[۴۶]

احتمال دوم؛ اینکه امام معصوم(ع) با بیان عبارت «لیس علیه غرمٌ بعد أن یکون الرجل امیناً» در یکی از روایات درصددِ بیان این نکته است که از فرد امین خیانت سر نمی‌زند و در پی آن برای تلف مال در دست کسی که امین محسوب شود، جز علل سماوی و اسباب طبیعی نمی‌ماند که چنانچه تعدی و تفریطی در کار نباشد به امین‌بودن او ضرری نمی‌رساند و او را ضامن نمی‌سازد و بدین اعتبار قضیه جنبهٔ اخباری

---

۴۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۴۴/۱۹تا۱۴۵.

۴۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۰/۱۹.

۴۵. متن کامل روایت بدین شرح است: خبر خالدبن‌الحجّاج: سألت اباعبدالله(ع) عن الملّاح احمّله الطعام ثمّ أقبضه منه فینقص؟ فقال: «إن کان مأموناً فلا تضمّنه (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۰/۱۹) و خبر ابي‌بصیر عن ابي‌عبدالله(ع): في الجمّال یکسر الذي یحمل أو یهریقه، فقال: «إن کان مأموناً فلیس علیه شيء و إن کان غیر مأمون فهو ضامن (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۴۴/۱۹تا۱۴۵)

۴۶. بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۱۳/۲.

پیدا می‌کند.[۴۷]

احتمال سوم؛ بنابر فرمودهٔ شهید صدر احتمال دارد که روایت بیانی باشد برای قضیه‌ای که دربارهٔ آن قضیه از امام معصوم(ع) سؤال شده باشد؛ بدین معنا که امام(ع) فرموده‌اند: بعد از آنکه دربارهٔ این قضیه او را امین قرار دادی، ضامن نیست؛ مانند آنکه ما از پزشکی دربارهٔ خوردن سیب سؤال کنیم و پزشک در پاسخ بگوید اگر شیرین باشد اشکال ندارد. این بدان معنا نیست که هر چیزی که شیرین باشد را می‌توان تناول کرد.[۴۸]

براین‌اساس، تعمیم عبارت «لیس علیه غرمٌ بعد أن یکون الرجل امیناً» -که چه‌بسا در مورد خاص وارد شده باشد- به همهٔ عقود امانی جای تأمل و تردید است.

احتمال چهارم؛ ممکن است مراد از عبارت «هو الذي اتّخذته أميناً» این باشد که «کسی که او را امین قرار دادی و مال را نزد او به‌عنوان امانت سپردی، ضامن نیست.» درنتیجه، معنا این می‌شود که در هر معامله‌ای که مالک، قابض را امین قرار دهد، وی ضامن نیست. براساس این احتمال مقصود از امین در روایات، امین واقعی و حقیقی و عرفی است، آن‌گونه که شهید صدر این احتمال را تقویت می‌کند که ممکن است مراد از «بعد ان یکون الرجل امینا»، امین واقعی باشد که نزد عرف به وثاقت و عدالت مشهور است و خیانتی از وی سر نزده است، نه هر کسی که مالی به دست وی سپرده شود و مراد از این عبارت اِخبار از قضیهٔ واقعیه باشد.[۴۹]

طبق این احتمال، روایات صرفاً شامل عقد ودیعه می‌شود که قابض، امین تلقی می‌شود؛ ازآن‌رو که مالک او را امین قرار می‌دهد و شمول این کلام برای عقودی همچون اجاره و رهن و مضاربه مشکل است.

مؤید این احتمال، کلام برخی از نویسندگان است که «قصد امانت‌نهادن» را یکی از ارکان اصلی تحقق عقود امانی می‌دانند و معتقدند صرف اذن و اجازه، تحقق‌دهندهٔ مفهوم امانت نیست.[۵۰]

یکی از نویسندگان چنین می‌نویسد: به امانت‌نهادن مال نزد فرد مأذون بایستی ناشی از اختیار فرد اذن‌دهنده باشد، نه آنکه حق لازم و مسلّم بر آذن باشد؛ بدین معنا که انگیزهٔ فرد اذن‌دهنده از تسلیط قابض بر مال، به امانت‌گذاشتن مال باشد، نه آنکه قرار باشد به‌دلیل تعهد به عقد و تسلیم عین، مال را به فرد مقابل تسلیم کند.[۵۱]

---

۴۷. صدر، کتاب البیع، ۸۹/۳.

۴۸. صدر، کتاب البیع، ۸۸/۳.

۴۹. صدر، کتاب البیع،۸۹/۳.

۵۰. نوری، رسالة فی قاعدة ضمان ید، ۳۳.

۵۱. اشکوری، بغیة الطالب، ۲۱۸/۱.

بر این مبنا، شهید صدر عقودی چون رهن و اجاره را که مالک مال را نه از باب امانت‌نهادن نزد دیگری، بلکه به‌سبب وفای به عقد و الزام به تسلیم مال برای استیفای حق در اختیار قابض قرار می‌دهد، از تحت عقود امانی و درنتیجه، از شمول قاعدهٔ عدم‌ضمان امین خارج می‌داند.[۵۲]

احتمال پنجم؛ این احتمال راجع به روایت «لیس علی الامین الا الیمین» راه یافته و محتمل است این روایت دلالت داشته باشد که در مقام مرافعه چیزی برعهدهٔ امین نیست تا با حجت و استدلال آن را اثبات کند.[۵۳]

علاوه‌بر این روایات عام، دسته‌ای دیگر از روایات در باب خاصی همچون عاریه،[۵٤] رهن،[۵۵] صاحب بضاعت[۵٦] وارد شده‌اند.

به نظر می‌رسد مضمون این دسته از روایات آن است که آن‌کس که در واقع امین و ثقه است و مالک، مال را به‌عنوان امانت به وی می‌سپارد خیانت نمی‌کند و آن‌کس که خیانت دربارهٔ او صادق نیست، درصورت تلف بدون تعدی و تفریط ضامن نیست، ولی آن‌کس که متهم است و در واقع، امین نیست و مال به‌عنوان امانت به وی سپرده نمی‌شود ضامن است، مگر آنکه بیّنه بر عدم‌ضمان اقامه کند.

بنابراین، این روایات حول محور امانت و عدم‌امانت دور نمی‌زنند؛ بلکه فرض روایات بر ضمان و عدم‌ضمان است که اگر وثاقت و عدالت گیرندهٔ مال به اثبات رسیده باشد ضامن نیست، مگر آنکه بیّنه علیه وی اقامه شود و درصورت عدم‌اثبات عدالت و اطمینان، وی ضامن است، مگر آنکه بیّنه بر برائت وی اقامه شود.

احتمال ششم؛ در مقابل، روایاتی که حکم می‌کنند چنانچه گیرندهٔ مال امین باشد، ضامن نیست؛ روایاتی نیز دالّ بر ضمان امین جز درصورت اقامهٔ بیّنه وجود دارد، ازجمله: ابوبصیر از امام صادق(ع) نقل می‌کند: از حضرت(ع) دربارهٔ کسی پرسیدم که من به او لباس داده‌ام تا آن را تعمیر کند اما وی ادعا می‌کند که لباس من همراه با کالاهای دیگر به سرقت رفته است. حضرت(ع) فرمود: او باید بر اینکه لباس تو در بین اجناس او به سرقت رفته است بیّنه اقامه کند، در این صورت چیزی برعهدهٔ او نیست و اگر تمامی

---

۵۲. صدر، کتاب البیع، ۹۲/۳.

۵۳. صدر، کتاب البیع، ۹۰/۳.

۵٤. عن ابن‌ابي‌عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي‌عبدالله(ع) قال: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان (حر عاملی، وسائل الشيعة، ۹۳/۱۹).

۵۵. وبإسناده عن محمدبن‌علی‌بن‌محبوب، عن احمدبن‌محمد، عن النوفلي، عن السكونی، عن جعفر، عن ابيه، عن علی(ع) في رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن، فقال الراهن: هو بكذا و كذا، و قال المرتهن: هو بأكثر، قال عليّ(ع): يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه أمينه (حر عاملی، وسائل الشيعة، ٤۰۳/۱۸).

۵٦. حسنة الحلبي عن ابي‌عبدالله(ع) قال: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان (حر عاملی، وسائل الشيعة، ۷۹/۱۹).

اجناس او به سرقت رفته باشد نیز چیزی برعهدهٔ او نخواهد بود.[۵۷]

حلبی از امام صادق(ع) دربارهٔ حمّالی که روغن حمل می‌کند، نقل کرده است: «اگر از دستش برود یا ریخته شود یا راهزنان کالای او را بربایند، هرگاه بیّنهٔ عادلی اقامه کند که اموال او توسط راهزنان دزدیده شده یا از دست رفته است چیزی برعهدهٔ او نیست و در غیر این صورت ضامن است.»[۵۸]

اینکه در این دو روایت بار اثبات بر دوش خیاط یا حمال نهاده شده است، دلیل است که ضوابط امانت در خصوص این دو رعایت نشده است، در غیر این صورت باید بر این دو سوگند تحمیل می‌شد.

۳. ۵. لزوم عسروحرج

ازجمله دلایل بیان‌شده بر حجیت قاعدهٔ عدم‌ضمان عبارت است از اینکه: ضامن‌شمردن امینان سبب انسداد باب امانت و تعطیلی این قاعده و درنتیجه سبب عسروحرج خواهد شد.[۵۹]

این دلیل متین و خوبی است مشروط بر آنکه، چنین عسروحرجی لازم آید و چنین عسروحرجی درصورت نفی کلی قاعدهٔ عدم‌ضمان امین است، درحالی‌که فرضیهٔ این تحقیق درصدد چنین نفی‌ای نیست و فقط احکام امین را در مواردی از عقود امانی غیرتبرعی مورد انکار قرار می‌دهد.

۳. ٦. سیرهٔ عقلا

دلالت سیرهٔ عقلا بر حجیت قاعدهٔ «عدم‌ضمان امین» از ضروریات است، حتی ممکن است که ادعا شود عدم‌ضمان امین حکمی عقلی است و تقریب آن بدین وجه است که: بعد از آنکه ثابت شد قابض امین است و نسبت به مالک محسن است و تعدی و تفریطی نیز ازسوی وی صورت نگرفته، بلکه تلف، سماوی است و مستند به فعل امین نیست، عقل ضامن‌دانستن امین را ظلم و امری قبیح می‌داند.[٦۰]

یکی از فقها در تقریر دلیل سیرهٔ عقلا می‌گوید: «عقلای عالم پیوسته حکم به عدم‌ضمان کسی می‌کنند که وی را امین بر مال خود پنداشته‌اند.»[٦۱] لیکن سخن در صدق و انطباق این معنا بر همهٔ عقودی است که امانی نامیده شده است. تردید جدی در این است که آیا در عقدی چون اجاره، عاریه، مضاربه تحویل مال برمبنای امین‌شمردن آخذ انجام می‌شود یا به‌منظور گسترش تعاملات انسانی و همکاری‌های اقتصادی و اجتماعی که دو طرف انتظار سود و منفعت خود را دارند. به‌تعبیر دیگر، انتظار عمل به‌مقتضای امانت ازسوی مالک به‌سبب اغراض عقلایی غیر از امین محسوب‌کردن آخذ است. بنابراین به نظر می‌رسد

---

۵۷. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱٤۲/۱.

۵۸. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵۳/۱.

۵۹. حسینی مراغی، مفتاح الکرامة، ۸۵/۲.

٦۰. بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۱۲/۲؛ تسخیری، القواعد الفقهیة و الاصولیة، ۶۰/۳.

٦۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۲٦۷/۲.

صغرای سیره دربارهٔ امین‌انگاشتن پاره‌ای از مأذونیت در اخذ مال محل تردید باشد.

به هر روی، دلیل سیره متین و مطلوب است اما دربارهٔ همهٔ مأذونین جاری نمی‌شود؛ زیرا همان‌گونه که گذشت در عقودی همچون عاریه گرچه مستعیر مأذون ازسوی مالک است اما نسبت به مالک، محسن محسوب نیست؛ بلکه تصرف وی در مال مالک به‌دلیل مصلحت شخصی است، نه مصلحت مالک.

۳. ۷. اجماع

ادعای اجماع بر عدم‌ضمان امین، دلیل دیگری در اثبات قاعدهٔ عدم‌ضمان امین است.[٦٢]

۳. ۸. ارزیابی دلیل اجماع

برای استناد به دلیل اجماع برای اثبات قاعدهٔ عدم‌ضمان امین، دو بحث صغروی و کبروی مطرح است: بحث کبروی آن است که برای قاعدهٔ نفی ضمان دربارهٔ امین اجماع فقها جاری است. دربارهٔ جنبهٔ کبروی بحث باید گفت: محتمل است باوجود دلایل ذکرشده در این خصوص، به‌ویژه روایات فراوان، اجماع مذکور اجماع اصطلاحی در اصول فقه که کاشف از قول معصوم در آن مطرح است، نباشد؛ بلکه اجماع مدرکی باشد که مستند به ادله و وجوه دیگر است و چنین اجماعی فی‌نفسه معتبر نیست.[٦٣] اصولیان متأخر، اجماع مدرکی، بلکه محتمل‌المدرک را به‌خودیِ‌خود فاقد حجیت و اعتبار دانسته‌اند. بحث صغروی آن است که آیا ید قابض در چه وضعیتی امانی است؟ چندگانگی اندیشه و دیدگاه فقها در ماهیت و عناصر تشکیل‌دهندهٔ قاعدهٔ عدم‌ضمان امین سبب شده است که مقولهٔ صغروی با اختلاف در آرا مواجه شود و درنتیجه، تمسک به‌دلیل اجماع را با مشکل روبه‌رو سازد.

اینک ضوابطی بیان می‌شود که شماری از فقها برای امانی‌بودن ید قابض ارائه کرده و براساس این ضوابط عقود امانی متعددی را از شمول قاعدهٔ عدم‌ضمان امین خارج کرده و در عقد ودیعه و دیگر عقود تبرعی و احسانی منحصر کرده و از این رهگذر تمسک به دلیل اجماع دچار اختلال شده است.

أ. مجانی‌بودن: امانت مالکی در نگاه شماری از فقها، با ضمیمه‌شدن عنصر «بلاعوض و مجانی‌بودن» به اذن شکل می‌گیرد.[٦٤] با ارائهٔ این معیار وجهی ندارد عقودی نظیر اجاره که اجیر مال را در ازای دریافت مزد در دست دارد، مشمول ادلهٔ امانت واقع شود.[٦٥]

مادهٔ ۶۰۷ قانون مدنی مجانیت را تنها در عقد ودیعه، ساری و جاری می‌داند: «ودیعه عقدی است که

---

٦٢. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیة، ۲۷/۱، صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۰۲/۲۷.

٦٣. مظاهری، عوائد القواعد الفقهیة، ۲۵/۱.

٦٤. روحانی، منهاج الفقاهة، ۲۷۵/۳؛ محقق داماد، قواعد فقه، ۱۰۲/۱تا۱۰۳.

٦٥. خمینی، البیع، ۴۵۳؛ یزدی، عروة الوثقی، ۷/۵.

به‌موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگه دارد.»

ب. رعایت مصلحت مالک: رعایت مصلحت مالک، نه مصلحت قابض و نه مصلحت هردو، نزد عده‌ای دیگر یکی از ارکان تشکیل‌دهندهٔ قاعدهٔ عدم‌ضمان امین است.[٦٦]

شیخ طوسی نقطهٔ افتراق عقد رهن و عقد ودیعه را در این می‌داند که مودع، حافظ مال دیگری برای منافع مالک است اما در عقد رهن، مرتهن مال را برای منافع خویش که وثیقه‌ای است برای استیفای دین در دست دارد.[٦٧]

به همین دلیل، علت پذیرش قول مودع هنگام اختلاف در ردّ مال در عقد ودیعه، مصلحت مالک دانسته شده است و عدم‌پذیرش قول قابض در ردّ مال در سایر عقود امانی را اشتراک در انتفاع از مال بیان کرده‌اند و این‌گونه عقد ودیعه را از سایر عقود امانی جدا کرده‌اند.[٦٨]

می‌توان گفت خلاف مقتضای قاعدهٔ عدالت و انصاف است که عقدی که قابض هیچ منفعتی و سودی از مال نمی‌برد با عقودی که قابض با دردست‌داشتن مال از آن بهره می‌برد، یکسان باشند و حکم به عدم‌ضمان همهٔ آن‌ها براساس قاعدهٔ عدم‌ضمانت امین شود.

ج. حفاظت و نگهداری: حفاظت و نگهداری از مال از دیگر ویژگی‌هایی است که سبب شده است عده‌ای دیگر از فقها مفهوم امین را دربارهٔ کسی صادق بدانند که مالی به وی سپرده می‌شود به‌منظور اینکه از آن نگهداری کند؛ ازاین‌رو اطلاق عنوان امین بر آن‌کس که اجازهٔ تصرف در مال را دارد و آن‌کس که صرفاً صیانت از مال برعهدهٔ اوست به‌طور یکسان صادق نیست، گرچه هر دو مأذونِ ازسوی مالک هستند؛ زیرا کاربرد قاعدهٔ عدم‌ضمان امین مربوط به موردی است که مالک، دیگری را به‌سبب صیانت از تلف، بر مال خود مسلط می‌گرداند، نه به‌عنوان تصرف در مال.[٦٩] براین‌اساس، به‌باور برخی از فقها مقصود از استیمان، استیمان حقیقی است و آن عبارت است از اینکه شخصی برای حفظ و رعایت شئون مال، امین فرض شود، مانند عقد ودیعه... .[٧٠]

این ویژگی سبب شده است که عقد امانی در اندیشهٔ برخی از فقها به عقد امانی محض و غیرمحض تقسیم‌بندی شود و عقد ودیعه زیرمجموعهٔ عقد امانی محض باشد و این‌گونه از سایر عقود امانی متمایز شود.

---

٦٦. حسینی مراغی، العناوین الفقهیة، ۴۸۴/۲.
٦٧. طوسی، المبسوط، ۱۴۱/۴.
٦٨. طباطبایی حکیم، مصباح المنهاج، ۳۱۷.
٦٩. خویی، مصباح الفقاهة، ۱۱۴/۳.
٧٠. اصفهانی، حاشیة المکاسب، ۹۶/۲.

یکی از اندیشمندان دراین‌باره چنین می‌نویسد: «عقد امانی محض (یا مستقیم) عقدی است که هدف آن صرفاً نگهداری مال یکی از دو طرف قرارداد به‌وسیلهٔ طرف دیگر است. مصداق منحصربه‌فرد این عقد، ودیعه است که مودع مال را صرفاً به‌منظور حفظ و نگهداری به مستودع می‌دهد. عقد امانی غیرمحض، عقدی است که هدف اصلی آن چیزی غیر از نگهداری مال است ولی در ضمن، مالک خواهان آن است که طرف مقابل، مال او را در حفظ خود داشته باشد، از قبیل عاریه که هدف اصلی مستعیر این است که از مال دیگری مجاناً بهره ببرد و درعین‌حال، مالک نیز ضمن تسلیم مال خود این هدف را در نظر دارد که مستعیر از مال او نگهداری کند.»[۷۱]

نیک پیداست که این دسته از فقها امین را در مفهوم عرفی و لغوی و اخلاقی آن به کار می‌برند و این برداشت از واژهٔ امین با عقودی که فقها امانی پنداشته‌اند، مطابقت ندارد.

بیان صفات و ضوابط به‌منظور تعیین ماهیت و محدودهٔ امانی‌بودن عقد، اجماع فقها را در استناد به قاعدهٔ عدم‌ضمان امین دربارهٔ شخص صرفاً مأذون ازسوی مالک دچار اشکال می‌کند.

در خاتمهٔ این جستار به نکته‌ای حقوقی توجه داده می‌شود؛ در مادهٔ ۶۳۱ قانون مدنی آمده است: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است.»

آن‌گونه که از مادهٔ ٤٩٣ و ٦٤٠ قانون مدنی بر می‌آید مسئولیت ضمانت از شخص مستأجر و مستعیر درصورت عدم‌تعدی و تفریط برداشته شده است، بدون آنکه تصریح به امین‌بودن این دو شخص شود.

همچنین مادهٔ ٥٥٦ و ٥٨٤ قانون مدنی، مضارب و شریک مال‌التجاره را در حکم امین می‌داند و تنها حکم عدم‌ضمان امین را به اینان سرایت می‌دهد، بی‌آنکه اینان را موضوعاً امین بنامد.

از مدلول این مواد استفاده می‌شود قانونگذار ایران در توسعهٔ احکام امانت از دیدگاه مشهور فقهی پیروی کرده است اما براساس نتایج این تحقیق، در راستای اصلاح قانون پیشنهاد می‌شود قانونگذار در مقام اثبات، شرط ضمان را به رسمیت بشناسد و نیز در موارد اختلاف و نزاع‌بار اثبات را بر دوش گیرندهٔ مال قرار دهد.

۴. بیان تفصیلی در باب ثمرهٔ تحقیق

فقیهان ضمن بیان مباحث مربوط به عقود امانی، شرط ضمان امین را موجب بطلان عقد دانسته‌اند، بی‌آنکه بین عقد ودیعه و دیگر عقود امانی تمایز قائل شوند. ایشان یکی از دلایل عدم‌صحت شرط ضمان

۷۱. گرجی، آیات الاحکام، ٤٩.

در عقود امانی را خلاف مقتضای عقدبودن ذکر کرده و معتقدند: شرط ضمان، آثاری را که عقد ذاتاً اقتضای آن را داشته و منظور اصلی طرفین بوده است منتفی می‌سازد و به‌دلیل منافات بین مفاد عقد و شرط، هر دو باطل است.[۷۲] یکی از فقها علت بطلان شرط ضمان را مشابهت آن عقود با عقد ودیعه می‌داند.[۷۳]

درهرحال، پرسش این است که آیا وصف امانت، مقتضای ذات همهٔ آنچه عقود امانی نامیده شده، است؟ آیا اقتضای ذاتی عقد ودیعه با سایر عقود امانی یکسان است تا بتوان در همهٔ آن‌ها حکم به عدم‌صحت شرط ضمان به‌دلیل مخالف‌بودن با مقتضای عقد کرد؟

پاسخ برخی از فقها و بسیاری از حقوق‌دانان به پرسش فوق منفی است و شرط ضمان را در عقود امانی صحیح دانسته‌اند؛ زیرا معتقدند وصف امانت در عقود امانی، اثر ذاتی آن نیست تا شرط ضمان، برخلاف مقتضای عقود امانی باشد.[۷۴] برای نمونه، اثر ذاتی عقودی چون اجاره را تملیک منفعت در مقابل عوض،[۷۵] عاریه را حق انتفاع مستعیر از مال مورد عاریه،[۷۶] مضاربه را حق تجارت عامل با مال مالک دانسته‌اند.[۷۷]

شاهد بر ادعای فوق، اجماع فقها در شرط صحت ضمان در عقد عاریه است.[۷۸] در عقد عاریه شارع ابتدائاً شرط ضمان را در خصوص عاریهٔ طلا و نقره صحیح دانسته است. اگر امانی‌بودن و درنتیجه، عدم‌ضمان، مقتضای ذاتی عقد عاریه بود، پس چگونه حکم به صحت شرط ضمان کرده است؟

ممکن است اشکال شود صحت شرط ضمان در عقد عاریه تابع نص خاص و روایاتی است که در این زمینه وجود دارد[۷۹] و تعمیم‌دادنی به دیگر عقود امانی نیست.

در پاسخ باید گفت: اگرچه در دلالت روایاتی که شرط ضمان در عاریه را صحیح اعلام کرده است، تردید نیست؛ ولی ازآنجاکه عقد عاریه در لسان فقها در کنار دیگر عقود امانی ذکر شده است نیز به‌دلیل فقدان خصوصیت و ویژگی منحصربه‌فرد در عاریه می‌توان با الغای خصوصیت و به‌کارگیری سازوکار تنقیح مناط و از راه وحدت ملاک، شرط ضمان را در دیگر عقود امانی، صحیح و لازم‌الوفا دانست.

خلاصه اینکه، شرط ضمان در عقد ودیعه باطل است؛ زیرا مخالف با مقتضای عقد؛ یعنی امانت

---

۷۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳/۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۵۸/۷؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۷٦٤/۱۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۱۷/۲۷.

۷۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۵۸/۷.

۷٤. یزدی، عروة الوثقی، ٦۱/۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳٤۲/۲٦.

۷۵. خمینی، البیع، ۲۹۷/۱؛ آبی، کشف الرموز، ۳۰/۲؛ طباطبایی کربلائی، ریاض المسائل، ۱۳/۹.

۷٦. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۵٦/۲۷؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۵۵/٤.

۷۷. یزدی، عروة الوثقی، ۱٤٤/۵، خمینی، تحریر الوسیلة، ۵۷۷/۱.

۷۸. علامه حلی، تذکرة الفقهاء،۲٤٤/۱٦؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۸۳/۲۷؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵۳/۵.

۷۹. العاریة لیس علی مستعیرها ضمان الا ان یشترط (ابن‌بابویه، کتاب من لایحضره الفقیه، ۳۰۲/۳).

است،[۸۰] حتی مطابق با دیدگاه کسانی که شرط ضمان را در سایر عقود صحیح می‌دانند.

جمع‌بندی دیدگاه فقها و حقوق‌دانان ما را به این مسئله رهنمون می‌سازد که شرط ضمان در عقد ودیعه، بدون هیچ اختلافی خلاف مقتضای عقد است، حتی آنان که شرط ضمان را در سایر عقود امانی صحیح می‌دانند، این شرط را در عقد ودیعه باطل و خلاف مقتضا می‌دانند. همین اقتضا و اثر عقد است که مسیر عقد ودیعه را که اقتضای امانی دارد از سایر عقود امانی که اقتضای متفاوتی دارند جدا می‌سازد.

جای بسی شگفتی است که باوجود آنکه نویسندگان اکثر کتب فقهی و حقوقی مقتضای ذاتی عقودی چون عاریه، رهن، اجاره، مضاربه را چیز دیگری ذکر کرده‌اند و تنها مقتضای ودیعه را امانی‌بودن دانسته‌اند، درعین‌حال هنگام استفاده از قاعدهٔ عدم‌ضمان امین همهٔ عقود را با وصف امانت در یک ردیف و هم‌رتبه با عقد ودیعه قرار داده و به‌طور یکسان حکم به عدم‌ضمان کرده‌اند و این به‌دلیل عدم‌تفکیک میان دو مقولهٔ امانت ذاتی و عرضی است.

ثمرهٔ دوم تحقیق، در مسائل اختلافی و مقام دادرسی جلوه‌گر می‌شود. در این فرض، چنانچه در خصوص تلف مال تردید پدید آید یا با علم به تلف مال شک شود که آیا تلف مستند به تعدی یا تفریط بوده یا نبوده است، در این مورد آیا قول متصرف، که مدعی است مال بدون تفریط و تعدی وی تلف شده، پذیرفته است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش، مشهور فقها معتقدند: طبق دیدگاه عمومیت و شمول عقود امانی، ظاهر آن است که در عقودی چون عاریه، اجاره، مضاربه و مانند آن که گیرندهٔ مال امین محسوب است، بار اثبات مدعا در خصوص تعدی و تفریط بر دوش مالک قرار دارد و قول امین در مقام انکار با سوگند وی پذیرفته می‌شود، به‌دلیل عموم ادلهٔ نفی ضمان از امین و نیز استصحاب عدمیِ عدم‌تعدی و تفریط.[۸۱] بنابر عقیدهٔ برخی از فقها، این بحث مربوط به مقام اثبات است و واژهٔ امانت در این مقام در مقابل خیانت استعمال می‌شود، نه غصب.[۸۲] لیکن مطابق دیدگاهی که در این مقاله تقویت شده است در عقودی چون اجاره، عاریه و مانند آن بار اثبات مدعا بر دوش امانت‌گیرنده قرار می‌گیرد و بدون اقامهٔ ادلهٔ اثباتی مبنی‌بر اینکه وی آنچه مقتضای حفظ مال بوده انجام داده است، در شمول عمومات مثبت ضمان واقع می‌شود.

---

۸۰. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۲۹/٤؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۲۹/۲.

۸۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۵۱/۱٤؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۳۰۱/۱٦؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ٦۲/۵؛ خویی، مبانی عروة الوثقی، ۱٦/۱.

۸۲. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ۲٤۹/۲.

نتیجه‌گیری

در تحقق حقیقت امانت ویژگی‌هایی از این دست دخیل است: قصد سپردن امانت به دست فرد امین و ثقه، مجانی و تبرعی‌بودن، احسانی‌بودن امانت، اختیاری‌بودن تسلیم مال مورد امانت. در این صورت، عقد امانی مصداقاً بر ودیعه و دیگر عقودی که جنبهٔ احسانی آن بارز است و هیچ منفعتی به نفع قابض به‌دنبال ندارد، صدق می‌کند. به‌گفتهٔ دیگر، امین نه در مفهوم اخلاقی، نه در معنای لغوی و عرفی، صرفاً به مأذون در تصرف اطلاق نمی‌شود؛ بلکه امین، مأذون در حفظ و نگهداری از مال یا عمل تبرعی در راستای مصلحت اذن‌دهنده بدون دریافت اجرت یا منفعت است و فضیلت احسان، وی را به این امر سوق داده است.

از بیان فوق این نتیجه حاصل می‌شود که قاعدهٔ عدم‌ضمان امین که در زمینهٔ امانت مالکی مطرح است، در عقود امانی به تفسیر وسیع و شایع آن کاربرد ندارد؛ ازاین‌رو حکم به عدم‌ضمان و خروج از عموم «علی الید...» را به‌عنوان نتیجهٔ قاعده نتوان در عقودی که قابض، مال را با اذن مالک ولی به مصلحت خود دریافت کرده است، ثابت دانست.

مستندات بیشتر فقها برای قاعدهٔ عدم‌ضمان امین، به‌معنای وسیع آن خدشه‌پذیر است؛ زیرا اولاً استناد به قاعدهٔ احسان صحیح نیست، مستعیر، مستأجر، مرتهن، عامل در مضاربه و مزارعه و مساقات لزوماً از سر نیکی و خیرخواهی مال را در دست ندارند تا محسن تلقی شوند. در این موارد، غالباً قابض از عین مأذونه به نفع خود بهره و انتفاع می‌برد؛ ثانیاً از یک سو، تمایز میان عقد ودیعه و دیگر عقودی که جنبهٔ احسانی دارند و ازسوی‌دیگر، سایر عقود امانی واضح است و این امر، اجماع فقها در استناد به عدم‌ضمان امین برای عدم‌ضمان در همهٔ عقود امانی را دچار خدشه می‌کند.

تمامیت روایاتی همچون «لیس علیه غرمٌ بعد أن یکون الرجلُ امیناً» نیز که فقها برای قاعده بدان استناد کرده‌اند دچار ایراد است؛ زیرا محتمل است از امام(ع) در مورد خاص سؤال شده باشد و ایشان هم براساس آنچه پرسیده شده است پاسخ داده باشند؛ یعنی اینکه خصوصیت مورد در پاسخ امام دخیل باشد، ضمن اینکه در روایات، امین را معاف از پرداخت خسارت دانسته‌اند، نه مأذون را.

به‌راستی، اگر قرار باشد عقد ودیعه و دیگر عقود امانیِ تبرعی و احسانی با سایر عقود امانی یکسان شمرده شود و احکام قاعدهٔ عدم‌ضمان امین دربارهٔ شخصی که بدون هیچ منفعت و سودی به‌منظور مصالح مالک، مال را صیانت کرده با قابضی که به‌منظور بهره‌برداری و انتفاع از مال، در آن دخل و تصرف کرده است برابر باشد و حکم به عدم‌ضمان هر دو درصورت عدم‌تعدی و تفریط شود، آیا طبق قاعدهٔ عدل و انصاف رفتار شده است؟

اینکه فقها در همهٔ آنچه عقود امانی نامیده شده است، عدم‌ضـمان را تعلیـق بـه اذن کرده‌انـد، ایـن اذن مطلق نیست؛ چراکه شرط ضمنی ارتکازی وجود دارد که اذن‌دهنده، اذن خود را به عدم‌تعدی و تفریط مقید کرده است. در این صورت، هیچ ظاهری وجود ندارد که براساس آن بتوان حصول این قید یا شرط را احـراز کرد. به‌عبارتِ‌دیگر، نتوان گفت ظاهر آن است که در تلف مال، تعـدی یـا تفـریط صـورت نگرفتـه اسـت. بنابراین، چنانچه مال در دست قابض تلف شود یا خسارت پیدا کند و آخذ مدعی عدم‌تعدی یا تفریط شود، خود او باید بار اثباتی را بر دوش کشد و صرف مـأذون‌بودن، مسـئولیت را از دوش وی بـر نمـی‌دارد. اصـل عدم‌تعدی و تفریط هم در برابر ظاهر حال محکوم است.

نتیجه اینکه، در حکم به عدم‌ضمان یا باید حقیقت عدم‌ضـمان امـین آن‌گونـه کـه توضـیحش گذشـت تحقق یابد یا اذن در قبض، مقرون به قرینه‌ای باشد که امین‌بودن قابض را به اثبات رساند و در نبـود قرینـه، ظاهر حال از قابض حمایت نمی‌کند؛ بلکه عرف، بار مسئولیت را بر دوش آخذ می‌نهد و در ایـن صـورت، اثبات عدم‌تعدی و تفریط و درنهایت، عدم‌ضمان برعهدهٔ خود اوست. ازسویی، حکم به عدم‌ضمان امین به ملاکی که در این مقاله بر آن تأکید شد، در واقـع پاداشـی اسـت ازسـوی شـارع بـه‌دلیل عمـل اخلاقـی و محسنانه‌ای که ازسوی امین صورت گرفته است.

منابع

آبی، حسن‌بن‌ابی‌طالب. کشف الرموز. بی‌جا: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۳ق.

ابن‌فارس، احمدبن‌فارس. معجم مقاییس اللغة. قم: دار الفکر. ۱۳۹۹ق.

ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد. المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۷ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار صادر. ۱۴۱۴ق.

اسماعیل‌پور قمشه‌ای، محمدعلی. النعم السابغات. قم: منظمة الاوقاف و الشؤون الخیریة. ۱۳۹۰.

اشکوری، ابوالقاسم‌بن‌معصوم. بغیة الطالب فی شرح المکاسب. قم: انوار الهدی. ۱۴۲۲ق.

اصفهانی، محمدحسین. حاشیة المکاسب. قم: ذوی‌القربی. ۱۴۲۷ق.

امامی، حسن. حقوق مدنی. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه. ۱۳۷٤ق.

بجنوردی، محمدحسن. القواعد الفقهیة. قم: هادی. ۱۳۷۷.

تسخیری، محمدعلی. القواعد الاصولیة و الفقهیة علی مذهب الامامیة. تهران: مجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة. ۱۴۳۱ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی. بی‌تا.

حسینی عاملی، محمدجوادبن‌محمد. مفتاح الکرامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۹ق.
حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی. العناوین الفقهیة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۷ق.
خمینی، روح‌الله. البیع. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱۳۶۸.
خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی. بی‌تا.
خویی، ابوالقاسم. مبانی العروة الوثقی. قم: مدرسهٔ دار العلم لطفی. ۱٤۰۹ق.
خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. قم: انصاریان. ۱۴۱۷ق.
ذهنی تهرانی، محمدجواد. المباحث الفقهیة. قم: وجدانی. ۱۳۶۶.
رشتی، حبیب‌اللهبن‌محمدعلی. کتاب الاجاره. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
روحانی، محمدصادق. منهاج الفقاهة. قم: انوار الهدی. ۱۴۲۹ق.
زارعی سبزواری، عباسعلی. القواعد الفقهیة. قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة. ۱۴۳۰ق.
سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دار التفسیر. ۱۳۸۸.
شهید اول، محمدبن‌مکی. اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. بیروت: دار التراث. ۱۴۱۰ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: کتاب‌فروشی داوری. ۱۴۱۰ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. مسالک الافهام الی آیات الأحکام. قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی. ۱٤۱۳ق.
شهیدی، مهدی. اصول قراردادها و تعهدات. تهران: مجد. ۱۳۸۱.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۳٦۲.
صدر، محمد. کتاب البیع. قم: محبین. ۱۴۳۲ق.
طباطبایی حکیم. محمدسعید. مصباح المنهاج. قم: دار الهلال. ۱۴۳۵ق.
طباطبایی کربلائی، علی‌بن‌محمدعلی. ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. ۱۴۱۹ق.
طباطبایی، محمدحسین. المیزان. قم: اسماعلیان. بی‌تا.
طوسی، محمدبن‌حسن. المبسوط. تهران: المکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة. ۱۳۸۷.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تذکرة الفقهاء. تهران: مکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة. بی‌تا.
فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیة. قم: فقه الأئمة الأطهار. ۱۳۸۳.
فرحی، علی. تحقیق فی القواعد الفقهیة. قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة. ۱۴۳۰ق.
فیومی، احمدبن‌محمد. المصباح المنیر فی غریب‌الشرح‌الکبیر للرافعی. بیروت: المکتبة العلمیة. بی‌تا.
کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: دورهٔ عقود معین. تهران: شرکت انتشار. ۱۳۷۸.
کلینی، محمدبن‌یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیة. ۱۳۶۷.

گرجی، ابوالقاسم. آیات الاحکام؛ حقوق و جزایی. تهران: میزان. ۱۴۰۲.

محدث نوری، حسین‌بن‌محمدتقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل‌البیت(ع) لاحیاء التراث. ۱۴۰۸ق.

محسنی، محمدآصف. الضمانات الفقهیة و اسبابها. قم: پیام مهر. ۱۳۸۲.

محقق حلی، جعفربن‌حسن. المختصر النافع. قم: مؤسسة المطبوعات الدینیة. ۱۴۱۸ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن. شرایع الاسلام. قم: اسماعیلیان. ۱۴۰۸ق.

محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. ١٤١٦ق.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین. جامع المقاصد. قم: آل‌البیت لاحیاء التراث. ١٤١٤ق.

مدرسی، محمدرضا. البیع. قم: دار التفسیر. ۱۳۹۲.

مرعی، حسین‌عبدالله. القاموس الفقهی. بیروت: دار المجتبی. ۱۴۱۳ق.

مظاهری، حسین. عوائد القواعد الفقهیّة. اصفهان: مؤسسۀ فرهنگی مطالعاتی الزهراء. ۱۳۹۷.

معین، محمد. فرهنگ فارسی معین. تهران: ادنا. ۱۳۸۶.

مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیة. قم: مدرسۀ امام علی‌بن‌ابی‌طالب. ۱۳۷۰ق.

موسوی خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: صدوق. ۱۳۵۵.

نوری، فضل‌الله. رسالة فی قاعدة ضمان ید. قم: مؤسسة الجعفریة لاحیاء التراث. ١٤١٤ق.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. عروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤٢٠ق.

Transliterated Bibliography

Ābī, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz.* S.l. Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā'*. Tehran: al-Maktaba Murtażawīya li-Iḥyā' al-Āṯār al-Ja'farīya, s.d.

Ashkivarī, Abū al-Qāsim ibn Ma'ṣūm. *Bughya al-Ṭālib fī Sharḥ al-Makāsib.* Qum: Anwār al-Hudā. 2001/1422.

Bujnūrdī, Muḥammad Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah.* Qum: Hādī. 1998/1377.

Faraḥī, 'Alī. *Taḥqīq fī al-Qawā'id al-Fiqhīyah.* Qum: Jāmi'ah al-Mudarrisīn fī al-Ḥawzah al-'Ilmīyah. 2009/1430.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah.* Qum: Fiqh al-A'imah al-Aṭhār. 1964/1383.

Fīyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr li-l-Rāfi'ī.* Beirut: al-Maktaba al-'Ilmīyya. s.d.

Gurjī, Abū al-Qāsim. *Āyāt al-Aḥkām; Ḥuqūq va Jazā'ī.* Tehran: Mīzān, 1982/1402.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʿa.* Beirut: Dār Iḥyāʾal-Tūrāth al-ʿArabī. s.d.

Ḥusaynī Marāghī, ʿAbd al-Fattāḥ ibn ʿAlī. *al-ʿAnāvīn al-Fiqhīyah.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1996/1417.

Ḥusaynī ʿĀmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bāriʿ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfiʿ.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Muʿjam Maqāyīs al-Lugha.* Qum: Dār al-Fikr. 1979/1399.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-ʿArab.* Beirut: Dār Ṣādir. 1993/1414.

Imāmī, Ḥasan. *Ḥuqūq-i Madanī.* Tehran: Kitābfurūshī Islāmīyyah. 1996/1374,

Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya al-Makāsib.* Qum: Dhawil al-Qurbā. 2006/1427.

Ismāʿīlpūr Qumshih-ī, Muḥammad ʿAlī. al-*Niʿam al-Sābighāt.* Qum: Munaẓamah al-Awqāf wa al-Shuʾūn al-Khīyrīya. 2012/1390.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Ḥuqūq-i Madanī: Durih-yi ʿUqūd-i Muʿayyan.* Tehran: Shirkat Sahāmī 2009/1387.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Madanī al-ʿUrwa al-Wuthqā.* Madrisah-yi Dār al-ʿIlm Luṭfī. 1989/1409.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah.* Qum: Anṣārīyān. 1996/1417.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Bayʿ.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī. 1990/1368.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Taḥrīr al-Wasīlah.* Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī, s.d.

Khuwānsārī, Aḥmad. *Jāmiʿ al-Madārik fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfiʿ.* Tehran: Ṣadūq. 1977/1355.

Kulīnī, Muḥammad ibn Yaʿqūb. *al-Kāfī.* Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1989/1367.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *al-Qawāʾid al-Fiqhīyah.* Qum: Madrisah-yi Imām ʿAlī ibn Abī Ṭālib. 1951/1370.

Marʿā, Ḥusayn ʿAbd Allāh. *al-Qāmūn al-Fiqhī.* Beirut: Dār al-Mujtabā. 1993/1413.

Maẓāhirī, Ḥusayn. *ʿAwāʾid al-Qawāʾid Fiqhīyah.* Isfahān: Mūʾassisah-yi Farhang Muṭāliʿātī al-Zahrāʾ. 2019/1397.

Mudarrisī, Muḥammad Riḍā. *al-Bayʿ*. Qum: Dār al-Tafsīr, 2014/1392.

Muḥaddith Nūrī, Ḥusayn ibn Muḥammad Taqī. *Mustadrak al-Wasāʾil.* Beirut: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. 1988/1408.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Qawāʿid Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʿUlum-i Islāmī, 1995/1416.

Muḥaqqiq Ḥillī. Jaʿfar ibn Ḥasan. *Mukhtaṣar al-Nāfiʿ*. Qum: Mūʾassisa al-Maṭbūʿāt al-Dīnīya, 1997/1418.

Muḥaqqiq Ḥillī. Jaʿfar ibn Ḥasan. *Sharāyʿ al-Islām.* Qum: Ismāʿīlīyān. 1988/1408.

Muḥaqqiq Karakī, ʿAlī ibn Ḥusayn. *Jāmiʿ al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. 1991/1411.

Muḥsinī, Muḥammad Āṣif. *al-Ḍimānāt al-Fiqhīyah wa Asbābu-hā*. Qum: Payām Mihr, 1963/1382.

Muʿīn, Muḥammad. *Farhang Fārsī Muʿīn*. Tehran: Adnā . 2007/1386.

Nūrī, Fażl Allāh. *Risālah fī Qāʿidih Ḍamān Yad.* Qum: Mūʾassisa al-Jaʿfarīya li-Iḥyāʾ al-Tūrāth, 1993/1414.

Rashtī, Ḥabīb Allāh ibn Muḥammad ʿAlī. *Kitāb-i al-Ijārah.* S.l. s.n. s.d.

Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Minhāj al-Faqāha.* Qum: Anwār al-Hudā, 2008/1429.

Sabzawārī, ʿAbd al-Aʿlā. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān al-Ḥalāl wa al-Ḥarām.* Qum: Dār al-Tafsīr. 2006/1384.

Ṣadr, Muḥammad. *Kitāb-i al-Bayʿ*. Qum: Muḥibīn, 2011/1432.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyʿ al-Islām.* Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʿArabī. 1984/1362.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lumʿa al-Dimashqīya fī Fiqh al-Imāmīya*. Beirut: Dār al-Tūrāth, 1989/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lumʿah al-Dimashqīyah.* Qum: Kitābfurūshī al-Dāwarī. 1990/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Masālik al-Afhām ilā Āyāt al-Aḥkām*. Qum: Mūʾassisah-yi Maʿārif Islāmī, 1993/1413.

Shahīdī, Mahdī. *Uṣūl Qarārdād-hā va Taʿahhudāt*. Tehran: Majd. 2003/1381.

Ṭabāṭabāyī Ḥakīm, Muḥammad Saʿīd. *Miṣbāḥ al-Minhāj*. Qum: Dār al-Hilāl. 2014/1435.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ʿAlī ibn Muḥammad ʿAlī. *Rīyāḍ al-Masāʾil fī Bayān al-Aḥkām bi al-Dalāʾil.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1419.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Mīzān.* Qum: Ismāʿīlīyān. s.d.

Taskhīrī, Muḥammad ʻAlī. *al-Qawāʼid al-Uṣūlīya wa al-Fiqhīya ʻalā Mazhab al-Imāmīya*. Tehran: Majmaʻ al-ʻĀlamī lil-l-Taqrīb Bayn al-Madhāhib al-Islāmīyya. 2010/1431.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Tehran: al-Maktaba Murtażawīya li-Iḥyāʼ al-Āsār al-Jaʻfarīya, 1968/1387.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn ʻAbd al-ʻAẓīm. *al-ʻUrwa al-Wuthqā*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1999/1420.

Zārīʻ Sabzawārī, ʻAbbās ʻAlī. *al-Qawāʻid al-Fiqhīyah*. Qum: Jāmiʻah al-Mudarrisīn fī al-Ḥawzah al-ʻIlmīyah. 2009/1430.

Zihnī Tihrānī, Muḥammad Javād. *al-Miṣbāḥ al-Fiqhīyah*. Qum: Vujdānī, 1988/1366.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.87-113

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 23-10-2023 Revise Date: 29-02-2024 Accept Date: 16-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85007.1672 Article type: Original

An Interpretation of Quran and the Constitution: Similarities between the Interpretive Method of *Shīʿa* Jurisprudence and American Law

Dr. Reza Pour Mohammadi

Assistant Professor, Department of Fiqh and Law, Family and Woman Research Center, Qom, Iran

Email: r_pourmohammadi@sbu.ac.ir

Abstract

The present article makes a comparison between the interpretive theories in the method of Islamic *Shīʿa* Jurisprudence and American Law, and explains how these two legal systems, which are entirely different and at times opposing, have adopted similar approaches in interpreting the law, as mentioned in the Quran and the Constitution. The comparison is comprised of four sections: The role of exoteric meaning in the interpretive tradition of *Imāmī* jurisprudence and American Law. Whether meaning is fixed or changeable. The role of purpose or obectives of Islamic laws (*maqāṣid al-sharīʿah).* Considering the interpretive consequences by jurists and legal scholars. The main claim of the paper is that although the interpretive traditions of *Imāmī* jurisprudence and American law had emerged in entirely different cultural contexts, they have a fairly similar theoretical fram ework due to their shared focus on "customary meaning" and the antiquity of the interpreted text. It is expected that the study will create new capacities and horizons for comparative research in *uṣūl al-fiqh.*

Keywords: text-oriented approach, exoteric meaning, *Ākhūnd Khurāsānī*, Scalia, objective-oriented approach

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۱۱۳ - ۸۷

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85007.1672

تفسیر قرآن و قانون اساسی؛ مشابهت‌های سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا

دکتر رضا پورمحمدی

استادیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکدهٔ زن و خانواده، قم، ایران

Email: r_pourmohammadi@sbu.ac.ir

چکیده

این پژوهش با رویکردی تطبیقی، به بررسی مشابهت‌های روش‌شناختی در سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا می‌پردازد. با وجود تفاوت‌های بنیادین در مبانی معرفتی و بسترهای فرهنگی، نتایج نشان می‌دهد که هر دو نظام در تفسیر متون مرجع خود ـ قرآن کریم و قانون اساسی ـ در چهار محور اصلی همگرایی دارند: محوریت معنای ظاهری و عرفی الفاظ، رویکرد اصالت‌گرایانه به معنا، احتیاط در پذیرش اهداف غیرمصرح قانون‌گذار، و بی‌توجهی نسبی به پیامدهای اجتماعی تفسیر. تحلیل تطبیقی این وجوه اشتراک، افق‌های تازه‌ای را برای توسعه مطالعات تطبیقی در حوزه اصول فقه و نظریه تفسیر حقوقی می‌گشاید و زمینه گفت‌وگو میان دو سنت حقوقی ظاهراً ناهمگون را فراهم می‌آورد.

واژگان کلیدی: نص‌گرایی، معنای ظاهری، آخوند خراسانی، اسکالیا، قصدگرایی.

مقدمه

در فقه اسلامی احکام خاص و ویژه‌ای برای صید با سلاح وجود دارد.[۱] برای مثال، از امام باقر(ع) نقل شده: «مَنْ جَرَحَ صَيْداً بِسِلَاحٍ وَ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ... فَلْيَأْكُلْ مِنْهُ»[۲] این احکام ناظر به صید با سلاح‌های متعارف در آن زمان؛ یعنی شمشیر و تیرکمان بوده و در برخی روایات به این امر تصریح شده است.[۳] در تفسیر روایات مذکور یکی از پرسش‌های مطرح‌شده برای فقها این است که آیا عبارت «مَنْ جَرَحَ صَيْداً بِسِلَاحٍ» شامل گونه‌های مستحدثهٔ سلاح؛ مانند تفنگ نیز می‌شود؟[۴] این مسئله ریشه در پرسشی بنیادی‌تر دارد و آن این است که آیا اساساً اطلاقات و عمومات ذکرشده در آیات و روایات شامل موضوعات نوپدید می‌شوند یا خیر؟ در این خصوص نظریات متعددی ازسوی فقها ارائه شده اما آنچه درخورِ تأمل است، استناد موافقان و مخالفان به رویهٔ عقلا در تفسیر کلمات قانون است؛[۵] یعنی هم مخالفان و هم موافقان استدلال می‌کنند که نظریهٔ پیشنهادیِ آنان موافق با رویهٔ عقلای عالم در تفسیر عبارات روزمره و قوانین است. نظیر این مواجهه را در دیگر مباحث اصول فقه (به‌ویژه مباحث الفاظ) نیز مشاهده می‌کنیم.[۶] در چنین شرایطی برای راستی‌آزماییِ این ادعاها باید به سراغ دیگر نظام‌های عقلایی -خصوصاً نظام‌هایی که تحت‌تأثیر سنت تفسیریِ اصول فقه نبوده‌اند- رفت و روشِ تفسیریِ آنان را بررسی کرد. اما آیا چنین مقایسه‌ای از اساس صحیح است؟ برای مثال، آیا از اساس اصلاً ادبیات مشترکی میان سنت تفسیریِ فقه امامیه و حقوق آمریکا وجود دارد تا بتوان به مقایسهٔ روش تفسیریِ آنان پرداخت؟ ممکن است ادعا شود که هر نوع مطالعهٔ تطبیقی میان روش تفسیریِ فقه و حقوق آمریکا از اساس غلط و گمراه‌کننده است؛ زیرا مقایسه و تطبیق، فرعِ بر وجود یک‌سری اشتراکات است و میان این دو نظام هیچ اشتراکی نیست.[۷] ادعای مقالهٔ حاضر این است که به میزان تفاوت‌های موجود میان فقه و حقوق آمریکا، شباهت نیز وجود دارد. برای مثال، ازجمله بحث‌های مفصل در حقوق آمریکا این است که آیا عمومات ذکرشده در قوانین قدیمی شامل موضوعات نوپدید نیز می‌شود؟ لان فولر، حقوق‌دان برجستهٔ آمریکایی، این پرسش را مطرح می‌کند که آیا عمومات ممنوعیت حملِ «سلاح خطرناک» نیز شامل خودکاری می‌شود که اشعهٔ کشنده پرتاب

---

۱. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۳۶۲/۲۳.

۲. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۳۶۲/۲۳.

۳. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۳۶۲/۲۳تا۳۶۳.

٤. محقق سبزواری، کفایة الاحکام، ۵۷۶/۲؛ طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۲۷۴/۱۳؛ نراقی، مستند الشیعة، ۳۱۹/۱۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۵/۳۶.

۵. نک: پورمحمدی، نوبهار، «استناد به عمومات در حل مسائل نوپدید؛ مطالعهٔ تطبیقی فقه امامیه و حقوق آمریکا»، ۶۵تا۹۴.

٦. نک: محقق داماد، حسینی نسب، پورمحمدی، اصول فقه تحلیلی، ۱۳٤/۱، ۱۷۵.

۷. نک: پورمحمدی، «اصول حاکم بر پژوهش‌های تطبیقی در حقوق»، ۷۱تا۹۷.

می‌کند؟[۸] پاسخ و استدلالی که او ارائه می‌دهد بسیار مشابه با پاسخ محقق سبزواری در شمول واژهٔ «سلاح» نسبت به تفنگ است.[۹]

در این مختصر نوشتار قصد ندارم تا به مطالعهٔ مکاتب و قواعد تفسیر متن در این دو نظام حقوقی بپردازم. نگارنده پیشتر ذیل دو اثر مستقل با عناوین «مکاتب تفسیری در فقه امامیه» و «تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری» به تفصیل در این‌باره بحث کرده است.[۱۰] دغدغهٔ اصلی در اینجا پاسخ به این پرسش است که چه مشابهت‌هایی میان سنت تفسیریِ فقه امامیه و حقوق آمریکا وجود دارد؟ برای پاسخ به این پرسش، به مقایسهٔ اصولِ حاکم بر تفسیر قرآن کریم (مهم‌ترین متن نزد فقیهان امامیه) و قانون اساسی ایالات متحده (مهم‌ترین متن نزد حقوق‌دانان آمریکایی) می‌پردازیم. علت چنین انتخابی این است که مکاتب تفسیری هم در سنت تفسیری اسلام و هم آمریکا پیرامون این دو متن پدید آمده‌اند. ازسوی‌دیگر بسیاری، از قرآن کریم با عنوان «قانون اساسیِ اسلام» یاد کرده‌اند.[۱۱] ازاین‌رو شاید بتوان مدعی شد که این مقاله به مقایسهٔ روش‌های تفسیری دو قانون اساسی می‌پردازد. با این انگیزه، جستار حاضر ذیل پنج بخش سامان یافته است: در بخش اول مروری مختصر بر مکاتب تفسیری در حقوق آمریکا داریم و سپس در قالب چهار بخش به مقایسهٔ محوری‌ترین مباحث تفسیری در سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا می‌پردازیم. این محورها عبارت‌اند از: جایگاه معنای ظاهری در تفسیر (بخش دوم)؛ ثبات یا متغیربودن معنا (بخش سوم)؛ هدف‌گرایی در تفسیر (بخش چهارم) و درنظرگرفتن پیامدها و نتایج تفسیر (بخش پنجم). دلیل انتخاب این محورها به این سبب است که هریک از آن‌ها تأثیر مهمی در شکل‌دهیِ مکاتب تفسیری دارد.

۱. درآمدی بر ساختارهای تفسیر قانون اساسی در حقوق آمریکا

قانون اساسی ایالات متحدهٔ آمریکا در سال ۱۷۸۹ میلادی به تصویب رسید. این قانون، ازجمله قدیمی‌ترین قانون‌های اساسی موجود در جهان است که با گذشت بیش از دو قرن هنوز به قوّت خود باقی است. قانون اساسی آمریکا تاکنون هیچ تغییری نکرده و صرفاً اصلاحیه‌ها و متمم‌هایی به آن افزوده شده

---

۸. See Fuller, *American Legal Realism*, 429, 445-46.

۹. محقق سبزواری، کفایة الاحکام، ۵۷۶/۲.

۱۰. نک: محقق داماد، پورمحمدی، تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری؛ محقق داماد، پورمحمدی، مکاتب تفسیری در فقه امامیه. همچنین نک. محقق داماد، حسینی نسب، پورمحمدی، اصول فقه تحلیلی، دفتر اول: تفسیر فقهی.

۱۱. آملی، المعالم المأثورة، ۵۵/۳؛ مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۱۵۰/۲، ۳۱۶؛ زحیلی، التفسیر الوسیط، ۷۸۰/۱؛ مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۱۱/۱، ۳۹۳/۱۰، ۲۲/۱۱؛ معرفت، التمهید فی علوم القرآن، ۲۰/۱. مشخصاً تحت‌تأثیر این باور است که برخی کشورهای اسلامی، مانند عربستان از تدوین قانون اساسیِ مستقل خودداری کرده‌اند.

است.[۱۲] قدمت و جایگاه ویژهٔ این قانون در آمریکا موجب شده است تا روش‌های تفسیر آن اهمیت ویژه‌ای پیدا کند. برای تقریب به ذهن، همان‌طور که در اسلام مکاتب و ادبیات تفسیری راجع به تفسیر قرآن کریم شکل گرفت، در حقوق آمریکا نیز ادبیات تفسیری با محوریت تفسیر قانون اساسی پدید آمد.

به‌طورکلی، در حقوق آمریکا چهار مکتب تفسیری بیشترین طرف‌داران را دارد: نص‌گرایی، هدف‌گرایی، قصدگرایی و عمل‌گرایی.[۱۳] نص‌گرایان، در تفسیر به معنای ظاهریِ عبارات قانون اهمیت می‌دهند و سعی می‌کنند از دخالت‌دادن هر امر برون‌متنی (قراین غیرلفظی) خودداری کنند.[۱۴] قصدگرایان و هدف‌گرایان همان‌طور که از نام آن‌ها پیداست؛ به‌ترتیب، محوریت تفسیر را به قصد و هدفِ قانونگذار می‌دهند؛[۱۵] ازاین‌رو اگر معنای ظاهری مخالف با قصد و هدف باشد، آن را تأویل می‌کنند و معنایی موافق با قصد و هدف را می‌پذیرند.[۱۶] عمل‌گرایان نیز در تفسیر سعی می‌کنند تا کارآمدترین تفاسیر را ارائه دهند، هرچند مطابق با قصد یا هدفِ قانونگذار نباشد.[۱۷] اکنون با درنظرگرفتن این مقدمه به مقایسهٔ سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا می‌پردازیم.

۲. معنای ظاهری عبارات

معنای ظاهری، در واقع معنایی است که مخاطب -به‌عنوان یکی از افراد عرف- از ظاهرِ کلام گوینده می‌فهمد.[۱۸] برای مثال، عرف از شنیدنِ واژهٔ «سیب» به معنای میوه‌ای مشخص منتقل می‌شود. معنایی را به‌اصطلاح «معنای ظاهری» یا «معنای عرفی» گویند که هم در سنت تفسیری فقه امامیه و هم حقوق آمریکا به‌عنوان بنیادی‌ترین مفهوم تفسیری قلمداد می‌شود.

۲. ۱. معنای ظاهری در سنت فقه امامیه

این ادعا گزافه نیست اگر گفته شود همهٔ مباحث الفاظ اصول فقه امامیه در واقع تلاشی است برای

12. See Kammen, *The Origins of the American Constitution*; Lutz, *The Origins of American Constitutionalism*; Fruchtman, *American Constitutional History*.

۱۳. نک: محقق داماد، پورمحمدی، تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری؛ پورمحمدی، درآمدی بر تفسیر حقوقی.

14. See Scalia and Garner, *Reading Law*, 86; Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments*; Greenough and Kittredge, *Words and Their Ways in English Speech*, 324-25.

15. See Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, 59-60; Barak, *Purposive Interpretation in Law*, 89; Manning and Stephenson, *Legislation and Regulation, Cases and Materials*, 22.

16. Gorsuch, "2016 Sumner Canary Memorial Lecture," 137.

17. See Posner, *The Problems of Jurisprudence*, 26; Posner, *How Judges Think*, 7-8; Posner, "What Has Pragmatism to Offer Law?," 1664; Luban, "What's Pragmatic about Legal Pragmatism?"; Posner, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint," 539.

۱۸. علامه حلی، نهایة الوصول، ۴۰۵/۲؛ صدر، بحوث، ۳۷۷/۹؛ خویی، مصباح الأصول، ۲۸۱/۱.

شناخت معنای ظاهری آیات و روایات. محقق خویی در تعریف معنای ظاهری می‌گوید: «منظور از معنای ظاهری، آن معنایی است که اهل عرف از کلام می‌فهمد.»[۱۹] غالب فقیهان امامیه باور دارند که قرآن کریم (یا حداقل آیات‌الاحکام) به زبان عرفی و فهمیدنی نازل شده است، زیرا هدف آن تنظیم روابط حقوقی و عبادی مکلفان است، پس باید به اندازه‌ای به عرف و زبان روزمرهٔ مخاطبان خود نزدیک باشد که آن را بفهمند. ازاین‌رو، ازجمله پیش‌فرض‌های مسلّم در تفسیر قرآن کریم نیز همین است که این متن مقدس از زبان عرفی پیروی کرده است و در تفسیر آن نیز باید فهم عرفی و معنای ظاهری را محور قرار داد.[۲۰] این رویه در تفاسیر ائمه(ع) از آیات‌الاحکام نیز دیده می‌شود که براساس معنای ظاهری به استنباط احکام پرداخته‌اند.[۲۱]

البته برخی فقیهان امامیه با تفسیر براساس معنای ظاهری مخالف‌اند. پیروان این نظریه، که عموماً با عنوان «اخباری» شناخته می‌شوند، صرفاً تفسیر براساس معنای صریح را اجازه داده و تفسیر براساس معنای ظاهری را روا نمی‌دانند.[۲۲] برای مثال، حر عاملی (۱۱۰٤ق) نیز بابی در وسائل الشیعة گشوده و چنین ابراز داشته است: «استنباط احکام نظری از ظواهر قرآن روا نیست، مگر بعد از شناخت آن‌ها از امامان معصوم علیهم السلام.»[۲۳]

درهرحال، جریان اصلی در سنت فقه امامیه، براساس معنای ظاهری به تفسیر آیات قرآن کریم می‌پردازد. البته ناگفته نماند که در این سنت، معنای ظاهری اصالت ندارد و صرفاً از باب کاشفیت از قصد شارع معتبر است. شهید صدر دراین‌باره می‌گوید: «هیچ شک و شبهه‌ای نزد همهٔ [اصولیان و فقیهان] وجود ندارد که منظور از اصالة الظهور همانا رسیدن و کشف مراد جدی و مقصود متکلم است.»؛[۲٤] یعنی معنای ظاهری «سنگ نشان است که ره گم نشود.» ازاین‌رو، اگر فقیه به طریقی مانند شهرت فتوایی یا اجماع

---

۱۹. خویی، مصباح الأصول، ۲۸۱/۱ (المراد من الظهور هو الذی یفهمه اهل العرف من اللفظ).

۲۰. محقق داماد، حسینی نسب، پورمحمدی، اصول فقه تحلیلی، ۱۳٤/۱، ۱۷۵.

۲۱. نک: صدر، اصول و قواعد استنباط ائمه از قرآن، ۳۳۱تا۳۷۲، ۳۹۹تا۴۰۱.

۲۲. استرآبادی، الفوائد المدنیة و بذیله الشواهد المکیة، ۲۷۰؛ حر عاملی، الفصول المهمة، ۵۳۶/۱؛ حر عاملی، الفوائد الطوسیة، ۱۸۶، ۴۷۵؛ حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۱۷۶/۲۷.

۲۳. نک: حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۱۷۶/۲۷؛ مجلسی، مرآة العقول، ۵۲۱/۱۲تا۵۲۲.

۲٤. صدر، بحوث، ۲۶۶/۴-۲۶۷ (لا إشکال عند الجمیع في ان المقصود من أصالة الظهور انما هو التوصل إلی إثبات المراد الجدي للمتکلم). همچنین آخوند خراسانی دراین‌باره می‌فرماید: «لا شبهة في لزوم اتباع ظاهر کلام الشارع في تعیین مراده في الجملة لاستقرار طریقة العقلاء علی اتباع الظهورات في تعیین المرادات» (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۸۱)؛ خویی: «تفسیر ایضاح و آشکارساختن مراد جدی خداوند متعادل از کتاب عزیزش می‌باشد» (خوئی، البیان فی تفسیر القرآن، ۳۹۷). موسوی خمینی، «معنی تفسیر کتاب آن است که شرح مقاصد آن کتاب را بنماید و نظر مهم به آن، بیان منظور صاحب کتاب باشد» (خمینی، آداب الصلاة، ۱۹۲). «کشف مراد خدای تبارک و تعالی از الفاظ کتاب عزیز و قرآن مجیدش مانند کشف مراد دیگر گویندگان بشری از طریق کتب آنان است که برای بیان مقاصد و مرادهای خود وضع کرده‌اند» (فاضل موحدی لنکرانی، مدخل التفسیر، ۱۸۴-۱۸۵).

کشف کند که مقصود شارع چیز دیگری است، متن را موافق با قصد -هرچند خلاف ظاهر- تفسیر می‌کند یا آن را به‌طورکلی کنار می‌گذارد. این در حالی است که نص‌گرایان آمریکایی همان‌طور که بـه‌زودی اشـاره می‌کنیم، برای معنای ظاهری -بما هو معنای ظاهری- ارزش و اعتبار قائل‌اند.

۲. ۲. معنای ظاهری در حقوق آمریکا

در سنت تفسیریِ حقوق آمریکا سه معادل برای معنای ظـاهری وجـود دارد: معنـای عرفـی،[۲۵] معنـای ساده[۲۶] و معنای عمومی.[۲۷،۲۸] قاضی هُلمز (۱۹۳۵م) در تعریف معنای ظاهری می‌نویسد: «معنایی اسـت که کلمات در دهان یک گویندهٔ عادیِ انگلیسی‌زبان افاده می‌کنند.»[۲۹] معنای ظـاهری کلمـات بـرای همـهٔ مکاتب تفسیری در حقوق آمریکا مهم است اما در میـان آن‌هـا، نص‌گرایـان بیشـترین تأکیـد را بـر معنـای ظاهریِ عبارات قانون اساسی دارند.[۳۰]

طرف‌داران نص‌گرایی، در تفسیر عبارات قانون اساسی صرفاً خود را وفادار به معنـای ظـاهریِ عبـارات دانسته و از دخالت‌دادنِ هر امر برون‌متنی (مانند قیاس، علت غیرمنصوص، مشروح مذاکرات، اموری مانند مقاصدالشریعة) اکیداً خودداری می‌کنند.[۳۱] قاضی اسکالیا، از رهبران نص‌گرایی، «قاعـدهٔ تفسـیر براسـاس معنای ظاهری»[۳۲] را به‌عنوان بنیادی‌ترین قاعدهٔ معناشناختی در تفسیر حقوقی معرفی می‌کند.[۳۳] او در شرح این قاعده می‌نویسد: «کلمات قانون باید براساس معنای عرفی و روزمرهٔ خود تفسیر شوند، مگر اینکه سیاقِ لفظی نشان دهد که معنای خاص دیگری می‌دهند.»[۳۴] قاضی مارشال، چهارمین رئیس دادگسـتری ایـالات متحده در سال‌های ۱۸۰۱تا۱۸۳۵ میلادی نیز دراین‌باره می‌نویسد: «کلمات و عبارات قانون اساسی باید با

---

25 ordinary meaning

26 plain meaning

27 public meaning

28 Tobia, "Testing Ordinary Meaning," 736.

البته تفاوت‌های جزیی میان این عبارات وجود دارد اما با اندکی مسامحه همه در معنای ظاهری به کار می‌روند. نک:

Slocum, *Ordinary Meaning*, 23-25.

29 Holmes, "The Theory of Legal Interpretation," 419-20.

, 25, 26; *Constitutional Fate*," 237; Bobbitt, Understandingt for the Original See, e.g., Brest, "The Misconceived Ques 30. Scalia, *A Matter of Interpretation, New Edition*, 23; Noonan, *Narrowing the Nation's Power*, 9.

۳۱. نک: محقق داماد، پورمحمدی، تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری، ۳۸۶؛ پورمحمدی، درآمدی بر تفسیر حقـوقی، ۴۴تـا۵۰؛ پورمحمـدی، سـیمایی صراف، «جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، ۴۵ تا ۶۷؛ پورمحمدی، سیمایی صراف،«ضوابط استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، ۳۰ تا ۴۹.

32. Ordinary-Meaning Canon

33. Scalia and Garner, *Reading Law*, 79.

34. Scalia and Garner, 79.

این پیش‌فرض فهم و درک شوند که کلمات در معنای عرفی خود به کار رفته‌اند.»[۳۵] نمونهٔ تفسیری براساس معنای ظاهری را می‌توانید در مثال ذیل ملاحظه کنید:

قسمت اول از متمم چهاردهم قانون اساسی آمریکا مقرر می‌دارد: «همهٔ افراد (All persons) از حقوق مساوی برخوردارند.» در تفسیر قانون مذکور برخی گفته‌اند: هرچند عبارت «همهٔ افراد» عام است ولی این قانون با قصد ایجاد برابری میان سیاه‌پوستان و سفیدپوستان وضع شده است، لذا باید معنای آن را صرفاً محدود به برابری حقوق سیاه‌پوستان و سفیدپوستان دانست.[۳۶] ازاین‌رو، نمی‌توان از آن برای برابری میان مردان و زنان یا برابری ادیان بهره جست. اما قضات نص‌گرا، که صرفاً به معنای ظاهری اهمیت داده و کاری به قراین غیرلفظی ندارند، تفسیر مذکور را نمی‌پذیرند؛ زیرا عبارت «همهٔ افراد» ظهور در عمومیت دارد، درنتیجه تبعیض میان هر فرد و گروهی را شامل شود.

باتوجه‌به محوریت معنای ظاهری در مکتب نص‌گرایی، طرف‌داران این مکتب دست به تألیفات متعددی در زمینهٔ قواعد تفسیری و روش‌های کشف معنای ظاهری زده‌اند.[۳۷] قاضی اسکالیا، از اصلی‌ترین نظریه‌پردازان نص‌گرایی، کتاب مفصلی در باب قواعد تفسیری تألیف کرده است که مباحث و استدلال‌های آن شباهت زیادی به مباحث الفاظ اصولیان دارد.[۳۸] برای نمونه، به سه بحث ذیل اشاره می‌کنیم:

۱. قاعدهٔ معنای ثابت[۳۹] (بحث‌های حقیقت شرعیه، ظهور حین‌الصدور و ظهور حین‌الوصول، اصالت عدم‌نقل معنا و...).

۲. قاعدهٔ اصالةالعموم[۴۰] و حمل عام بر خاص[۴۱] (بحث‌هایی نظیر چیستیِ عموم، الفاظ عموم، علل تقدم خاص بر عام، مخصص‌نبودنِ مورد عموم، حمل الفاظ عام بر موضوعات نوپدید و...).

۳. قاعدهٔ معنای مخالف[۴۲] (چیستیِ مفهوم مخالف، علل تقدم مفهوم مخالف بر منطوق، انواع مفهوم مخالف و...).

35. Chief Justice John Marshall, *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat.) 1, 71 (1824).

36. Cf. Sugarman v. Dougall, 413 U.S. 634, 649-50 (1973); See also Farnsworth, "Women Under Reconstruction."

37. See Scalia and Garner, *Reading Law*; Jellum, *Mastering Statutory Interpretation*.

38. Scalia and Garner, *Reading Law*.

39. Scalia and Garner, 86"Fixed-Meaning Canon."

40. Scalia and Garner, 103"General-Terms Canon."

41. Scalia and Garner, 172"General/Specific Canon."

42. Scalia and Garner, 108"Negative-Implication Canon."

۳. فهم اصالت‌گرایانه

در تقسیمی کلی می‌توان نظریات تفسیری را به نظریات اصالت‌گرا[۴۳] و غیراصالت‌گرا[۴۴] تقسیم کرد. با اندکی مسامحه، اصالت‌گرایان باور دارند که معنای عبارات قانون ثابت است و مفسر باید معنایی را به عبارات قانون بدهد که اصالتاً واجد آن معناست. درنتیجه، تغییر و تحولات اجتماعی هیچ تأثیری بر معنای قانون نخواهد داشت. در این بخش از مقاله اصالت‌گرایی در سنت فقه و حقوق آمریکا را بررسی می‌کنیم.

۳. ۱. فهم اصالت‌گرایانه در سنت فقه امامیه

هماره جریان غالب در تفسیر فقهی بر این بوده است که مفسر باید ظهور متن هنگام صدور یا به‌تعبیر اصولیان «الظهور حین‌الصدور» را به دست آورد.[۴۵] شهید صدر در بحوث این پرسش را مطرح می‌کند: «کدام‌یک از دو ظهور حجت است: ظهوری که در عصر صدورِ نص پدید می‌آید یا ظهور پدیدآمده در عصر فهم نص؟.»[۴۶] سپس پاسخ می‌دهد: «همانا آنچه [در تفسیر متن] معتبر است ظهورِ پدیدآمده در عصر صدور نص می‌باشد؛ زیرا طبق مکتب ما، حجیت ظاهر -چنان‌که اشاره کردیم- امری تعبدی نیست؛ بلکه اصلی عقلانی مبتنی‌بر قضاوت در مورد وضعیت ظاهری گوینده است و ظاهر حال او بر پیروی از روش‌های عرف و زبان در مقام فهماندن و فهمیدن استقرار یافته است. این ظاهر حال، همان سرّی است که مبنای اصالةالظهور قرار می‌گیرد.»[۴۷]

طراحی و ارائهٔ بسیاری از قواعد تفسیری و ضمیمه‌کردن آن به «اصالة عدم‌نقل» نیز مبتنی‌بر همین پیش‌فرض است که رسالت مفسّر، کشف ظهور متن در هنگام صدور آن متن است.[۴۸] ازاین‌رو، ازجمله هنرهای فقیه این است که با مطالعهٔ متون مرتبط با عصر تشریع، چنان انسی با آن دوران پیدا کند که گویی در آن عصر می‌زیسته است. این توانایی به فقیه کمک می‌کند تا آیات و روایات را همان‌گونه که مشافهین

Originalism43.

originalism-Non44.

۴۵. اینکه مفسر وظیفه دارد تا ظهور متن در هنگام صدور را به دست آورد، به‌اندازه‌ای برای اصولیان مسلّم بوده است که مستقلاً بدان نپرداخته‌اند اما وجود این پیش‌فرض در همهٔ مباحث اصولی کاملاً قابل ردیابی است، بلکه اساساً برخی از مباحث الفاظ؛ مانند مبحث حقیقت شرعیه، صحیح و اعم و مشتق صرفاً با انگیزهٔ کشف ظهور متن در هنگام صدور آن تدوین یافته‌اند. نک: شهید ثانی ، تمهید القواعد، ۱۲؛ ابن‌شهید ثانی، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، ۳۴تا۳۵؛ میرزای قمی، القوانین المحکمة، ۹۴/۱، ۱۷۲، ۳۰۹، ۴۲۵تا۴۲۶؛ حائری اصفهانی، الفصول الغرویة، ۱۷، ۳۲، ۴۴، ۵۲، انصاری، مطارح الأنظار، ۲۹/۱، ۷۴، ۷۵، ۲۴۸، ۶۱۳، ۶۹۷؛ آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۱۸، ۲۱، ۲۳، ۳۶، ۳۸، ۱۹۴، ۲۰۶، ۲۰۷؛ کرباسی، اشارات الأصول، ۳۱؛ مظفر، اصول الفقه، ۳۰/۱؛ تقوی اشتهاردی، تنقیح الأصول، ۸۸/۱؛ خمینی، تهذیب الأصول، ۸۵/۱.

۴۶. صدر، بحوث، ۳۷۹/۹.

۴۷. صدر، بحوث، ۳۷۹/۹ (و الجواب الصحیح هو أن موضوع الحجیة هو الظهور في عصر صدور النص، و النکتة في ذلك وفقا لمنهجنا هي أن أصالة الظهور علی ما ذکرنا لیست أصلا تعبدیا، و إنما هي أصل عقلائي مبني علی تحکیم ظاهر حال المتکلم؛ إذ إن ظاهر حاله هو الجري علی أسالیب العرف و اللغة في مقام التفهیم و التفهم، و هذا الظهور الحالي هو النکتة النوعیة التي تبرر جعل أصالة الظهور.)

۴۸. عراقی، تقریرات الأصول، ۱۱۷تا۱۱۸؛ مدرسی یزدی، نماذج الأصول، ۲۶۲/۱.

می‌فهمیده‌اند، درک کند. حتی برخی این توانایی را شرط ضروری برای افتا دانسته‌اند. امام خمینی دراین‌باره می‌فرماید: «فقیه باید با روایات آن‌چنان انسی پیدا کند که بر کیفیت گفت‌وگوی عرفی در عصر تشریع و کیفیت استدلال‌کردن بر احکام تسلط یابد... .»[۴۹]

فارغ از اینکه در سنت فقه امامیه معنای الفاظ قرآن ثابت است و مفسر وظیفه دارد تا معنای حین‌الصدور را کشف کند؛ برخی اصولیان پا را فراتر گذاشته و گفته‌اند: اساساً ظهوری که برای غیرمشافهین شکل می‌گیرد اعتمادشدنی نیست؛[۵۰] بلکه برخی این دیدگاه را مقتضای مذهب امامیه دانسته اند.[۵۱] میرزای قمی (۱۲۳۱ق) از طرف‌داران جدی این نظریه است.[۵۲] براین‌اساس، معنایی که امروزه از آیات برای ما شکل می‌گیرد باتوجه‌به فاصله‌گرفتن از عصر صدور، درخورِ اعتماد نیست و با فهم اصیل فاصله دارد. البته ممکن است از باب دکترین انسداد یا روش‌های دیگری از معنای ظاهریِ آیات بهره ببریم. در هر صورت، مشهور اصولیان با نظریهٔ میرزای قمی موافق نیستند.[۵۳]

۳. ۲. فهم اصالت‌گرایانه در حقوق آمریکا

نص‌گرایان و قصدگرایان آمریکایی باور دارند که معنای عبارات قانون اساسی ثابت است و تغییر اوضاع و احوال اجتماعی تأثیری بر آن ندارد.[۵۴] اگر کلمه‌ای در سال ۱۷۸۹ میلادی بر معنای مشخصی دلالت داشته، امروزه هرچند بسیاری از مناسبات اجتماعی تغییر کرده‌اند قاضی باید تلاش کند تا همان معنای اصلی[۵۵] را به دست آورد. حتی نص‌گرایان قاعده‌ای دارند با عنوان «قاعدهٔ معنای ثابت»[۵۶] که براساس‌آن معنای الفاظ قانون ثابت است و با گذر زمان تغییری نخواهد کرد.[۵۷] دنیل وبستر، حقوق‌دان شهیر قرن

---

۴۹. خمینی، تهذیب الأصول، ۱۴۲/۳.

۵۰. وحید بهبهانی، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، ۵۳۸ (لأنّ الخطاب مختصّ بالحاضرین ـ علی ما هو الحقّ و المحقّق)؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۱۴/۱۲تا۲۱۵ (إنّ خطابات القرآن الشریف مختصّة بالمشافهین و لایتعدّی إلی الغائبین إلّا بدلیل و هو في الغالب الإجماع)؛ طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل، ۱۶۳/۸تا۱۶۴ (بناءً علی المختار الذي علیه علماؤنا الأبرار من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهین، و أنّ التعدیة منهم إلی الغائبین تحتاج إلی دلیل مبین، و هو في الأغلب الإجماع).

۵۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۶/۴۱ (بناء علی المعلوم من مذهب الإمامیة من اختصاص الخطاب بالمشافهین دون غیرهم)؛ نک: میرزای قمی، القوانین المحکمة، ۲۲۴/۲، ۵۲۸. برای ملاحظهٔ ثمرات فقهی این نظریه نک: نراقی، مستند الشریعة، ۳۷۰/۴، ۱۲۴/۱۰، ۱۶۳/۱۴، ۱۵۷، ۴۸/۱۸.

۵۲. نک: میرزای قمی، القوانین المحکمة، ۲۳۹/۴.

۵۳. نک: محقق داماد، حسینی نسب، پورمحمدی، اصول فقه تحلیلی، ۱۶۹/۱تا۱۷۴.

54. See Thibaut, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, 45; Cooley, *An Introduction to the Study of Jurisprudence Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*, 59; Dickerson, "Statutes and Constitutions in an Age of Common Law"; Easterbrook, "The Role of Original Intent in Statutory Construction," 59.

55. Original Meaning

56. Fixed-Meaning Canon

57. Scalia and Garner, *Reading Law*, 86; See also Greenough and Kittredge, *Words and Their Ways in English Speech*, 234-61; Barber, *Linguistic Change in Present-Day English*, 85.

نوزدهم دراین‌باره می‌نویسد: «ما باید معنای قانون را آن‌چنان فهم کنیم که پدران و اجداد ما فهم می‌کرده‌اند، چراکه معنای قانون ثابت است و تغییری نخواهد کرد.»[۵۸]

در مقابل، طرف‌داران نظریهٔ تفسیر پویا[۵۹] یا نظریات به‌روزرسانی در تفسیر[۶۰] و همچنین عمل‌گرایان[۶۱] باور دارند که معنای قانون ثابت نیست و با گذر زمان تغییر می‌کند.[۶۲] برای مثال، یک حقوق‌دان آمریکایی دراین‌باره می‌نویسد: «معنای واژگانی که توسط قانونگذار در متن قانون استفاده شده‌اند... با گذر زمان تغییر خواهند کرد و گاهی این تغییر به‌قدری است که فهم معنای اولیهٔ قانون برای دادگاه‌ها دشوار خواهد بود... باتوجه‌به اینکه معنای واژگان به‌کاررفته در قانون تغییر می‌کند، احکام و قوانین مستفاد از این واژگان نیز تغییر خواهند کرد، هرچند که ممکن است در زمان صدور، معنای این واژگان کاملاً روشن و صریح بوده باشد.»[۶۳] برخی دیگر نیز باور دارند: «معنای متن قانون دائماً در حال رشد است و مفسر باید متناسب با روح قانون به تفسیر متون قانونی بپردازد.»[۶۴]

۴. هدف قانون و مقاصد الشریعه

تفسیر براساس مقاصد و اهداف کلان قانون هماره مدِّنظر فقیهان امامیه و حقوق‌دانان آمریکایی بوده است، جز آنکه میان این دو نظام حقوقی راجع به روش‌های کشف مقاصد اختلاف‌نظر وجود دارد. در ادامه به مقولهٔ هدف‌گرایی در سنت فقه امامیه و حقوق آمریکا می‌پردازیم.

٤. ١. هدف و مقاصد شریعت در سنت فقه امامیه

در سنت فقه امامیه بحث از مقاصد شریعت و اهداف کلان شارع -آن‌طور که مدِّنظر فقیهان اهل‌سنت یا حقوق‌دانان آمریکایی است- چندان محل توجه نبوده است؛ زیرا ازسویی به‌باور برخی، مقاصد و اهداف شارع امری مخفی و دور از دسترس عقل بشر است[٦٥] و ازسوی‌دیگر، هماره خوف از گرفتاری در قیاس موجب شده تا فقیهان سراغ هدف‌گرایی نروند.[٦٦] بااین‌وجود، تلاش‌هایی ازسوی برخی فقیهان برای تبیین

58. Webster, *The Works of Daniel Webster* ..., 164.

59. dynamic interpolation

60. Updating Statutory Interpretation

61. pragmatic interpretation

62. See Aleinikoff, "Updating Statutory Interpretation."

63. Witherspoon, "Administrative Discretion to Determine Statutory Meaning," 63.

64. Cabot, *The Meaning of Right and Wrong by Cabot, Richard C.*

٦٥. خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ۴۱۶/۲۰.

٦٦. کلینی، الکافی، ۵۴/۱.

نقش مقاصد الشریعه و درعین‌حال مراقبت از گرفتارنشدن در دام قیاس ملاحظه می‌شود.[٦٧]

آنچه گفتیم ناظر به هدف‌گرایی در سطح کلان بود، اما هدف‌گرایی در سطح غیرکلان امری پذیرفته‌شده و رایج در سنت فقه امامیه است.[٦٨] از این نوع هدف‌گرایی، بسته به کیفیت شناسایی و تعمیم حکم، با عناوینی از این دست یاد می‌شود: تنقیح مناط، الغای خصوصیت، قیاس منصوص‌العلة. وجه مشترک موارد مذکور، مستندبودن آن‌ها به کتاب و سنت است.[٦٩] البته ضرورتی ندارد که در یک آیه یا روایت به‌صورت مشخص به آن هدف تصریح شده باشد، بلکه اگر از مجموع ادله برای فقیه اطمینان نسبی به وجود آن هدف نزد شارع حاصل شود نیز کفایت می‌کند. برای مثال، از حضرت رسول اکرم(ص) نقل شده است: «لَا تَدَعْ صُورَةً؛ تصویرگری [ازجمله مجسمه‌سازی] مکن.» برخی فقیهان با بررسی سایر روایات به این اطمینان رسیده‌اند که هدف شارع از چنین حکمی، ازبین‌بردن آثار کفر و شرک بوده است؛ زیرا عده‌ای در آن دوران مقابل مجسمه‌ها خضوع و عبادت می‌کرده‌اند. براین‌اساس، در تفسیر روایت مذکور گفته‌اند که اگر مجسمه‌سازی برای عبادت و پرستش نیست، اشکالی ندارد. امام خمینی دراین‌باره می‌نویسد: ظاهر این است که مراد این روایات خصوص تصویرگری تماثیلی است که مردم راجع به آن‌ها عکوف داشته‌اند.[٧٠] این نوع هدف‌گرایی مستند به دلیل شرعی بوده و نزد فقیهان امامیه پذیرفته شده است.

٤. ۲. هدف و روح قانون در حقوق آمریکا

نظریهٔ مقاصد الشریعه در حقوق آمریکا با عنوان‌های «هدفِ قانون»[٧١] یا «روح قانون»[٧٢] شناخته می‌شود اما در میان مکاتب تفسیری، نص‌گرایان در برخورد با اهداف قانونگذار مواجهه‌ای نظیر فقیهان امامیه دارند؛ یعنی اگر برای هدف، مستند قانونی (یعنی نص قانونی) در میان باشد، هدف‌گرایی را می‌پذیرند و در غیر این صورت، بسیار با آن مخالف‌اند. قاضی اسکالیا علت مخالفت خود با هدف‌گرایی و روح‌گرایی[٧٣] را این‌گونه بیان می‌کند: «هیچ‌کس تاکنون اصول و ضوابطی را برای این روح قانون که می‌تواند بر عبارات قانون غلبه کند، ارائه نکرده است. این مفهوم [روح قانون]، در عمل، یک قدرت قضایی

---

٦٧. شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۳۸/۲، ۶۰تا۶۴، ۱۴۱/۱تا۱۴۴؛ محقق حلی، معارج الاصول، ۱۶۳؛ فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۱۴/۱؛ صدر، اقتصادنا، ۲۸۸؛ مغنیه، فقه الامام الصادق(ع)، ۶۷/۳.

٦٨. سبحانی، اصول الفقه المقارن، ۳۶۲؛ محقق حلی، معارج الاصول، ۱۶۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶۴/۳، ۲۴۸/۸.

٦٩. البته از حیث نظری مستند شرعی منحصر به کتاب و سنت نیست، بلکه گاهی مقاصد را به‌کمک عقل می‌شناسیم (مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۴۹۳/۲)، البته در عمل غالباً مستند صرفاً همان کتاب و سنت است.

٧٠. نک: خمینی، المکاسب المحرمة، ۲۵۸/۱. برای نظر مخالف نک: حسینی مراغی، العناوین الفقهیة، ۱۸۵/۱.

Purpose of Law 71.

Spirit of Law 72.

73. Spiritualism

نامشخص و درنتیجه، نامحدود برای نادیده‌گرفتن آنچه قانون می‌گوید، است.»[۷۴] البته مخالفت با هدف‌گرایی مختص نص‌گرایان نیست و پیشینهٔ تاریخی دارد. بکاریا، فیلسوف حقوق قرن ۱۸ میلادی عمیقاً باور داشت: «هیچ‌چیز خطرناک‌تر از درنظرگرفتن روح قوانین نیست. پذیرش آن به معنای راه‌دادن به سیل نظریات شخصی به حقوق است.»[۷۵]

در مقابل، هدف‌گرایان آمریکایی -همان‌طور که از نام آن‌ها پیداست- با هدف‌گرایی در تفسیر بسیار موافق‌اند.[۷۶] به‌طورکلی، هدف‌گرایان از الفاظ به‌کاررفته در متن قانون عبور کرده و تمرکزشان را روی هدف نهایی[۷۷] و هدف‌های کلی[۷۸] آن می‌نهند.[۷۹] آن‌ها عمیقاً باور دارند که قوانین باید «به‌گونه‌ای تفسیر شوند که اهداف مدِّنظر نویسندگان قانون تحصیل گردد»[۸۰] و لذا «اصالت باید به روح استنباط‌شده از یک قانون داده شود، هرچند به قیمت صرف‌نظرکردن از متن قانون.»[۸۱] در این خصوص، قاضی چِشین بیان می‌دارد: «قانون به‌خودی‌خود هدف نیست. ابزاری برای دستیابی به اهداف و مقاصد است؛ مانند کشف حقیقت، اجرای عدالت، دستیابی به اهداف اجتماعی و اقتصادی. «انجام قانون» به‌معنای «اجرای عدالت با ابزار قانون» است.»[۸۲] قاضی ویلیام بلک‌استون، قاضی شهیر انگلیسی در قرن ۱۸ میلادی، در اهمیت روح قانون در تفسیر حقوقی می‌نویسد: «جهان‌شمول‌ترین و مؤثرترین راه برای کشف معنای واقعی یک قانون درصورت مشکوک‌بودن کلمات، توجه به دلیل و روح آن است.»[۸۳] نمونه‌ای از گرایش هدف‌گرایی به تفسیر قانون را می‌توان در پروندهٔ جنجالی کلیسای ترینیتی مشاهده کرد: قضیه از این قرار است کلیسای ترینیتی به کشیشی انگلیسی‌تبار وجوهی پرداخت می‌کند تا او را به آمریکا فرستد و در آنجا مدیریت کلیسایی را عهده‌دار شود. ایالات متحده همچون خروس بی‌محل از راه می‌رسد و مدعی می‌شود که این عمل، نقض قانون فدرالی است که مقرر می‌دارد: «هیچ شخصی نباید برای جابه‌جایی یا مهاجرت فرد یا افراد بیگانه به ایالات متحده که قصد هر نوع کار یا خدمت در آنجا را دارند مبلغی پرداخت نموده یا به این مهاجرت

74. Scalia and Garner, *Reading Law*, 289.

75. Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments*, 25.

76. See Manning and Stephenson, *Legislation and Regulation, Cases and Materials*, 22; Barak, *Purposive Interpretation in Law*.

77. overall purpose

78. general aims

79. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, 60.

80. Garner et al., *Law of Judicial Precedent*, 803.

81. Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, 137.

82. See Barak, *Purposive Interpretation in Law*, 221.

, 69.*Commentaries on the Laws of England*Blackstone, 83.

کمک یا تشویقی نماید.»[۸۴] معنای این قانون کاملاً روشن است و چندان ابهامی راجع به آن وجود ندارد. از عموم مذکور، برخی اصناف؛ همانند بازیگران حرفه‌ای، خوانندگان، سخنرانان و هنرمندان استثنا شده‌اند اما بدون شک «کشیش‌ها» در فهرست استثناها نیستند. حال ایالات متحده از کلیسای ترینیتی شکایت کرده که او با پرداخت کمک مالی به کشیش انگلیسی‌تبار در واقع این قانون را نقض کرده است. اما دیوان عالی آمریکا با ارائهٔ تفسیری هدف‌گرا از قانون مذکور، کلیسای ترینیتی را تبرئه کرد. در رأی دادگاه آمده است: هرچند در ظاهر عبارات قانون صرفاً چند صنف خاص استثنا شده‌اند؛ اما اصناف مذکور خصوصیت ندارد و هدف اصلی از چنین استثنایی این بوده است که «شاغلین فکری»،[۸۵] ازجمله کشیش‌ها بتوانند از سراسر دنیا وارد ایالات متحده شوند. این هدفی که قضات دیوان عالی به آن استناد می‌کنند در هیچ قانونی تصریح نشده است ولی بااین‌وجود، قانون در پرتوِ آن تفسیر شده است. همان‌طور که ملاحظه می‌کنید در این پرونده آنچه همه‌کاره است «هدف قانون» است و نه ظاهر عبارات قانون. برخی طرف‌داران هدف‌گرایی، با کنایه به نص‌گرایان اعلام می‌دارند: «این هدف است که باید در تفسیر قوانین مربوطه راهنما باشد، نه لغت‌نامهٔ آکسفورد.»[۸۶]

۵. پیامدهای تفسیر

برخی نظریات تفسیری صرفاً بر روش تفسیری تمرکز می‌کنند و برخی دیگر به پیامدهای تفسیر نیز اهمیت می‌دهند. در این بخش به جایگاه پیامدهای تفسیر در سنت فقه امامیه و حقوق آمریکا می‌پردازیم:

۵. ۱. پیامدهای تفسیر در سنت فقه امامیه

جریان غالب فقیهان امامیه خود را وفادار به معنای ظاهری آیات قرآن کریم می‌داند و اهمیتی به پیامدهای تفسیر نمی‌دهد. فقیه صرفاً وظیفه دارد تا براساس معنای ظاهری آیات و روایات به کشف قصد و نیت شارع بپردازد اما اینکه پیامدهای قصد شارع چه خواهد بود، به او ارتباطی ندارد؛[۸۷] یعنی برای او

84. The Act of February 26, 1880, "to prohibit the importation and migration of foreigners and aliens under contract or agreement to perform labor in the United States, its Territories, and the District of Columbia," 23 Stat. 332, c. 164, does not apply to a contract between an alien, residing out of the United States, and a religious society incorporated under the laws of a state, whereby he engages to remove to the United States and to enter into the service of the society as its rector or minister.

85. Brain toilers

86. *Confirmation Hearing on the Nomination of Hon. Neil M. Gorsuch to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary*, 115th Cong. 442 (Mar. 23, 2017) ("those purposes should guide the interpretation of those laws, not the Oxford English Dictionary.").

۸۷. در اصطلاح گفته می‌شود که فقیه صرفاً اِخبار از قصد و نیت شارع می‌دهد. او همچون حکایت‌گری است که با استفاده از روش‌های استنباط سعی می‌کند تا قصد شارع را شناسایی کند. فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعه، القضاء و الشهادت، ۱۲.

اهمیتی ندارد که نتیجهٔ استنباط او موافق با تمایلات مردم یا کاملاً برای آن‌ها ناخوشایند است، حتی برای او اخلاقی‌بودن یا موافقت با عدالت نیز چندان ارزشی ندارد. اگر روش علمی در استنباط به‌درستی طی شده است، نتیجه هرچه بادا باد. البته اگر ظاهر آیه و روایتی با حکم قطعی عقل مخالف باشد، از لحاظ نظری فقیهان باور دارند که آن ظاهر باید کنار گذاشته یا حداقل تأویل شود[۸۸] اما در عمل «حکم عقل» به‌گونه‌ای تعریف می‌شود که به‌ندرت چنین اتفاقی می‌افتد.

۵. ۲. پیامدهای تفسیر در حقوق آمریکا

در میان حقوق‌دانان آمریکایی، نص‌گرایان در ادبیاتی نسبتاً مشابه با فقیهان امامیه صرفاً خود را وفادار به معنای ظاهری عبارات قانون می‌دانند و اهمیتی به پیامدهای تفسیر نمی‌دهند. براین‌اساس، قاضی نص‌گرا وظیفه دارد تا براساس قانونی که نمایندگان مردم تصویب کرده‌اند رأی دهد و خوب یا بدبودن قانون به او ارتباطی ندارد.[۸۹] در منظر نص‌گرایان، تفسیر قانون بیشتر شبیه به چیزی مانند حل معادلات ریاضی و فیزیک است. حل یک معادل ریاضی هرگز جنبهٔ شخصی ندارد. احساسات شما یا کسی که از شما خواسته است تا معادله را برای او حل کنید هرگز بر نتیجه‌گیری شما تأثیری نخواهد گذاشت. در تفسیر نیز شما صرفاً باید با داده‌هایی که در اختیار دارید، معنای قانون را بفهمید و هرگز نباید علایق و باورهای شخصی خود را در حل معادلهٔ تفسیر دخالت دهید. اینکه تفسیری موجب برانگیختن خشم اجتماعی یا ناکارآمدی اقتصادی شود، تا زمانی که قواعد حل معادله به‌درستی رعایت شده باشد به شما ارتباطی ندارد. نمونه‌ای از این رویکرد را می‌توانید در پروندهٔ ذیل ملاحظه کنید:

قانون ایالت لوئیزیانا در ایالات متحدهٔ آمریکا مقرر می‌دارد: «هر نوع اغوا، کمک و یا اجازه‌دادن عامدانه به کودکان برای ارتکاب عمل جنسی با افراد بالای ۱۷ سال جرم است.» در مادهٔ دیگر این قانون، «کودکان» به افرادی زیر ۱۷ سال تعریف شده است. در پروندهٔ دولت علیه اِرنست گِنزال، گنزال به رابطهٔ جنسی غیرقانونی با دختری که ۱۶ سال سن داشت و تاکنون دو بار ازدواج کرده بود، محکوم شد.[۹۰] قضات پرونده با این پرسش مواجه بودند که آیا گنزال حقیقتاً مجرم است؟ چنین سؤالی از این باب برای دادگاه پیش آمده است که هرچند مطابق با متن قانون، رابطهٔ جنسی با شخص ۱۶ساله جرم‌انگاری شده است؛ ولی کاملاً محتمل است که قانونگذار شخصی که تاکنون دو بار ازدواج کرده، صاحب چند فرزند است و

---

۸۸. انصاری، فرائد الأصول، ۵۷/۱: «و الذي يقتضيه النظر وفاقا لأكثر أهل النظر أنه كلما حصل القطع من دليل عقلي فلا يجوز أن يعارضه دليل نقلي و إن وجد ما ظاهره المعارضة فلا بد من تأويله إن لم يمكن طرحه.»

55.-estraint," 754See Manning, "Justice Scalia and the Idea of Judicial R 89.

90. *State v. Gonzales*, 129 So. 2d 796, 241 La. 619 (La. 1961).

احتمالاً بلوغ جسمی و ذهنی شخص ۳۰ساله را دارد، «کودک» شناسایی نکند. آیا رابطهٔ جنسی با چنین شخصی نیز نظیر رابطه با سایر ۱۶ساله‌هاست؟! پاسخ قضات نص‌گرا بدون هیچ تأملی مثبت است؛ چراکه گنزال مرتکب رابطهٔ جنسی با شخص زیر ۱۷ سال شده و ارتباط جنسی با چنین شخصی طبق متن قانون ایالت لوئیزیانا جرم است. اگر قانونگذار چنین شخصی را مجرم نمی‌دانست و ملاحظهٔ دیگری داشت، همانا باید آن را به‌صورت تبصره و استثنا بیان می‌کرد. شایان توجه است که قصدگرایان و هدف‌گرایان – همان‌طور که خواهد آمد– قصد اولیه یا اهداف کلی قانونگذار را مدِّنظر قرار می‌دهند و براساس آن‌ها احتمالاً گنزال را مجرم نمی‌دانند.

در مقابل، قضات عمل‌گرا به واقعیت‌ها بیشتر توجه می‌کنند تا به قواعد و حقوق.[۹۱] به‌جای تکیه بر قواعد حقوقی، عمل‌گرایان بر نتایج،[۹۲] پیامدهای تصمیم‌گیری‌های حقوقی[۹۳] و آثار اجتماعی اجرای قانون تمرکز دارند. این تمرکز بر آثار و پیامدها، برخی همچون قاضی اسکالیا را واداشته تا به نظریهٔ عمل‌گرایی عنوان «پیامدگرایی»[۹۴] را اطلاق کند.[۹۵] عمل‌گرایان در تفسیر عبارات یک قانون چندان علاقه‌ای به درنظرگرفتن قواعد تفسیری ندارند و تمام تلاش خود را مبذول می‌دارند تا تفسیری را برگزینند که به قول آن‌ها «بهترین نتیجه»[۹۶] را بدهد.[۹۷] در این رویکرد، درنظرگرفتن پیامدهای تفسیر امری ضروری قلمداد می‌شود. رهبر برجستهٔ نظریهٔ عمل‌گرایی در تفسیر قوانین و اصلی‌ترین نظریه‌پرداز آن‌ها، قاضی ریچارد ای پاسنر[۹۸] است. او در یکی از سخنرانی‌هایش پس از اینکه روش تفسیری‌اش را غیرمرسوم[۹۹] توصیف کرد،[۱۰۰] به تشریح آن پرداخت و این‌گونه بیان داشت: «من خیلی علاقه‌ای به دکترین‌های حقوقی ندارم...[۱۰۱] مواجههٔ من با یک پرونده به این صورت است که پیش از هر چیز از خود می‌پرسم نتیجهٔ معقول در این پرونده چیست؟ قانون را فراموش کن. نتیجهٔ معقول برای حل این پرونده باتوجه‌به ارزش‌های فردی

91. Posner, "Pragmatic Adjudication," 5-8.

92. Posner, "What Has Pragmatism to Offer Law?," 1664; Luban, "What's Pragmatic about Legal Pragmatism?," 275-303.

93. Posner, "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint," 539.

94. Consequentialism.

95. Scalia and Garner, *Reading Law*, 22.

96. best resolution of disputes

97. Greenberg, "Legal Interpretation"; Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, 137.

98. Judge Richard A. Posner.

99. unorthodox"

100. *See* Pepperdine University, *Pepperdine Law Review Symposium: Hon. Richard A. Posner*, Youtube (Apr. 8, 2017), at 0:56:02 (last visited Sept. 28, 2020).

101. *Id.* at 0:56:05. "I am not actually very interested in legal doctrines."

شخص خودم چیست یا باتوجه‌به ارزش‌هایی که گمان می‌شود مقبولیت عام در جامعه دارند[۱۰۲] و زمانی که نتیجهٔ معقول را می‌یابم از خود می‌پرسم آیا چیزی مانع از رسیدن به این نتیجه هست؟ آیا دادگاه عالی در این مورد رأیی داشته یا دادگاه خودم [منظور از دادگاه استیناف، دایرهٔ هفتم قضایی است] تصمیمی در این مورد داشته یا آیا قانونی بسیار شفاف یا تبصره‌ای از قانون اساسی که هنوز نافذ است در این خصوص وجود دارد؟ اگر با مانع مواجه شوم که با مانع مواجه شده‌ام و از آن تفسیر خودداری می‌کنم،[۱۰۳] ولی به‌هرحال از نص قوانین و امور بی‌معنایی مانند دکترین‌های حقوقی و قواعد تفسیری کارم را شروع نمی‌کنم.[۱۰۴] من هیچ‌گاه تاکنون به یک قاعدهٔ تفسیری تمسک نکرده‌ام. به نظر من این قواعد هیچ ارزشی ندارند...[۱۰۵] ولی بسیاری از قضات برجسته هستند که بسیار به این قواعد تفسیری توجه دارند. این قضات توجه می‌کنند که عبارات قانون چه می‌گوید، اما این گرایش منجر به نص‌گرایی می‌شود که باب میل من نیست.»[۱۰۶]

نتیجه‌گیری

مقاله را با این پرسش آغاز کردم که آیا می‌توان مشابهت‌هایی را میان سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا یافت؟ بدون شک، میان باورها، فرهنگ و ساخت اجتماعی این دو نظام حقوقی تفاوت‌های جدی وجود دارد و شاید چنین مقایسه‌ای در بدو نظر درست به نظر نرسد اما نشان دادم علی‌رغم این اختلاف‌ها، هر دو نظام در اصول و کلیات تفسیر، تابع روش تفسیری نسبتاً مشابهی هستند. شاید به همین دلیل است که برخی پژوهشگران تطبیقی میان حقوق اسلام و غرب گفته‌اند: «تقابل امروزی حقوق اسلام و غرب نه از اختلافات اساسی، بلکه از عزم طولانی و عمدی برای انکار مشابهت‌ها ناشی می‌شود.»[۱۰۷]

در این نوشتار مشابهت‌ها ذیل چهار محور شناسایی شد: ۱. تأکید بر معنای ظاهری؛ ۲. فهم اصالت‌گرایانه؛ ۳. عدم‌اعتبار روحِ قانون و اهداف غیرمصرح؛ ٤. درنظرنگرفتن پیامدهای تفسیر. اما مشابهت‌ها به این چهار محور محدود نمی‌شود.

. at 0:56:09. *Id* 102.

103. *Id.* at 0:56:43.

104. *Id.* at 0:57:04.

105. *Id.* at 0:57:38.

106. *Id.* at 0:57:52. Judge Posner emphasized some of the same points he made above in an interview with the *N.Y. Times* shortly after his retirement. *See* Adam Liptak, *An Exit Interview with Richard Posner, Judicial Provocateur*, N.Y. TIMES (Sept. 11, 2017) ("I pay very little attention to legal rules, statutes, constitutional provisions. . . . The first thing you do is ask yourself—forget about the law—what is the sensible resolution of this dispute?").

107 Bulliet, *The Case for Islamo-Christian Civilization*, vii.

جستار حاضر به‌عنوان پژوهشی پیش‌قدم صرفاً تلاش کرد تا بخشی از ظرفیت مطالعات تطبیقی میان دانش اصول فقه و نظام حقوقی آمریکا را نشان دهد. از دیگر موضوعاتی که ظرفیت نسبتاً خوبی برای مطالعات تطبیقی دارد، مسئلۀ قواعد تفسیری است که در ادبیات حقوق آمریکا از آن با عناوین « canon of interpretation» یا «canons of construction» یاد می‌شود. مشابهت‌ها در قواعد تفسیری و جزئیات مباحث گاهی به‌اندازه‌ای زیاد است که برخی فقیهان معاصر به حقوق‌دانان آمریکایی نسبت سرقت علمی داده‌اند که البته از اساس نسبتی بی‌روا و غلط است. به علاقه‌مندان و پژوهشگران بعدی، پژوهش تطبیقی میان مباحث الفاظ اصول فقه و کتاب «Reading Law» نوشتۀ قاضی اسکالیا و گارنر را توصیه می‌کنم.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین. کفایة الأصول. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. چاپ‌اول، ۱٤۰۹ق.

آملی، هاشم. المعالم المأثورة. قم: بی‌نا. ۱۴۱۳ق.

ابن‌شهید ثانی، حسن‌بن‌زین‌الدین. معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. چاپ‌نهم، بی‌تا.

استرآبادی، محمدامین‌بن‌محمدشریف. الفوائد المدنیة و بذیله الشواهد المکیة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. ۱۴۲۶ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفکر الإسلامی. چاپ‌نهم، ۱۴۲۸ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. مطارح الأنظار. به‌تقریر ابوالقاسم کلانتری. قم: مجمع الفکر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۸۳.

پورمحمدی، رضا. «آسیب‌شناسی پژوهش‌های تطبیقی در حقوق»، حقوق تطبیقی. دورۀ ۵۱، ش۲، پاییز۱۴۰۳، ۴۰۹ تا ۴۳۰.

https://doi.org/10.22059/jcl.2024.366079.634560

پورمحمدی، رضا. درآمدی بر تفسیر حقوقی. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ‌اول، ۱۴۰۲.

پورمحمدی، رضا، حسین سیمایی صراف. «جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، مجلۀ حقوقی دادگستری. دورۀ۸۷، ش۱۲۳، پاییز۱۴۰۲، ۴۵تا۶۷.

https://doi.org/10.22106/jlj.2022.547173.4653

پورمحمدی، رضا، حسین سیمایی صراف. «ضوابط استناد به تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، مطالعات حقوق عمومی. دورۀ۵۳، ش۳، تابستان۱۴۰۲، ۳۰تا۴۹.

https://doi.org/10.22059/jplsq.2022.337678.3007

پورمحمدی، رضا، رحیم نوبهار. «استناد به عمومات در حل مسائل نوپدید؛ مطالعۀ تطبیقی فقه امامیه و حقوق

آمریکا»، پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب. دورهٔ۹، ش۳۳، پاییز۱۴۰۱، ۶۵تا۹۴.
https://doi.org/10.22091/csiw.2022.7729.2210

تقوی اشتهاردی، حسین. تنقیح الأصول. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ١٤١٨ق.

حائری اصفهانی، محمدحسین‌بن‌عبدالرحیم. الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة. قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة. چاپ‌اول، ١٤٠٤ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. الفصول المهمة فی اصول الأئمة علیهم السلام. قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی امام رضا(ع). ۱۴۱۸ق.

شهید اول، محمد بن مکی العاملی. القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة. قم: کتاب فروشی مفید. بی‌تا.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. الفوائد الطوسیة. قم: چاپخانهٔ علمیه. ۱۴۰۳ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. چاپ‌سوم، ۱۴۰۹ق.

حسینی عاملی، محمدجوادبن‌محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۰۹ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی. العناوین الفقهیة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌دوم، ۱۴۱۷ق.

خمینی، روح‌الله. المکاسب المحرمة. قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ۱۳۷۳.

خمینی، روح‌الله. آداب الصلاة. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س). چاپ‌هفتم، ۱۳۷۸.

خمینی، روح‌الله. تهذیب الأصول. به‌تقریر جعفر سبحانی. تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ۱۴۲۳ق.

خوئی، ابوالقاسم. البیان فی تفسیر القرآن. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ‌اول، بی‌تا.

خوئی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. به‌تقریر محمد سرور واعظ الحسینی بهسودی. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ‌اول، ۱۴۲۲ق.

خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الامام الخوئی. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. ۱۴۱۸ق.

زحیلی، وهبه. التفسیر الوسیط. دمشق: دار الفکر. ۱۴۲۲ق.

سبحانی، جعفر. اصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیه. قم: مؤسسهٔ امام صادق(ع). ۱۳۸۳ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. تمهید القواعد. قم: بوستان کتاب. چاپ‌اول، ۱۴۱۶ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

چاپ‌هفتم، ۱۴۰۴ق.

صدر، سیدموسی. اصول و قواعد استنباط ائمه از قرآن. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۰۱.

صدر، محمدباقر. اقتصادنا. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ۱۴۱۷ق.

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. به‌تقریر حسن عبدالساتر. بیروت: الدار الإسلامیة. چاپ‌اول، ۱۴۱۷ق.

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. به‌تقریر سیدمحمد هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامی. چاپ‌سوم، ۱۴۱۷ق.

طباطبائی کربلائی، علی‌بن‌محمدعلی. ریاض المسائل. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. چاپ‌اول، ۱۴۱۸ق.

عراقی، ضیاءالدین. تقریرات الأصول. به‌تقریر میرزاهاشم آملی. تهران: فراهانی. چاپ‌اول، ۱۴۰۵ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. نهایة الوصول الی علم الأصول. قم: مؤسسة الإمام الصادق(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۵ق.

فاضل مقداد، مقدادبن‌عبدالله. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: مکتبة المرعشی النجفی. چاپ‌اول، ۱۴۰۴ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة: القضاء و الشهادات. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۷ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد. مدخل التفسیر. تهران: مطبعة الحیدری. ۱۳۹۶ق.

کرباسی، محمدابراهیم‌بن‌محمدحسن. اشارات الأصول. بی‌جا: بی‌نا. چاپ‌اول، بی‌تا.

کلینی، محمدبن‌یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ‌چهارم، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول(ص). تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ‌دوم، ۱۴۰۴ق.

محقق حلی، جعفربن‌حسن. معارج الوصول الی علم الاصول. لندن: مؤسسهٔ امام علی(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۳ق.

محقق داماد، سیدمصطفی، سیدمصطفی حسینی نسب، رضا پورمحمدی. اصول فقه تحلیلی؛ تفسیر فقهی. قم: بوستان کتاب. چاپ‌اول، ۱۴۰۱.

محقق داماد، سیدمصطفی، رضا پورمحمدی. مکاتب تفسیری در فقه امامیه. تهران: نشر سخن. چاپ‌اول، ۱۴۰۳.

محقق داماد، سیدمصطفی، رضا پورمحمدی. تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری. تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه. چاپ‌اول، ۱۴۰۴.

محقق سبزواری، محمدباقربن‌محمدمؤمن. کفایة الاحکام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۸۱.

مدرسی یزدی، عباس. نماذج الأصول فی شرح مقالات الأصول. قم: داوری. چاپ‌اول، ۱۳۸۳.

مظفر، محمدرضا. ***اصول الفقه***. قم: اسماعیلیان. چاپ‌پنجم، ۱۳۷۵.

معرفت، محمدهادی. التمهید فی علوم القرآن. قم: مؤسسهٔ فرهنگی انتشاراتی التمهید. چاپ‌سوم، ۱۳۹۶.

مغنیه، محمدجواد. فقه الامام الصادق(ع). قم: انصاریان. چاپ‌اول، ۱۴۲۱ق.

مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الاسلامیة. چاپ‌دهم، ۱۳۷۱.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الأصول. به‌تقریر احمد قدسی. قم: مدرسة الإمام علی‌بن‌أبی‌طالب(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۸ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم‌بن‌محمدحسن. القوانین المحکمة فی الأصول. قم: احیاء الکتب الاسلامیة. چاپ‌اول، ۱۴۳۰ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل‌البیت لإحیاء التراث. چاپ‌اول، ۱۴۱۵ق.

وحید بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل. حاشیة مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی. چاپ‌اول، ۱٤۱۷ق.

Aleinikoff, T. "Updating Statutory Interpretation." *Michigan Law Review* 87, no. 1 (October 1, 1988): 20–66. DOI: 10.2307/1289276

Barak, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*. Translated by Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005. DOI: 10.1515/9781400841264

Barber, Charles Laurence. *Linguistic Change in Present-Day English*. University of Alabama Press, 1964.

Beccaria, Cesare marchese di. *An Essay on Crimes and Punishments: Translated from the Italian; with a Commentary, Attributed to M. de Voltaire, Translated from the French*. Bell & Murray, 1778.

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England: In Four Books*. Printed at the Clarendon Press, 1770.

Bobbitt, Philip. *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*. Oxford University Press, 1982.

Brest, Paul. "The Misconceived Quest for the Original Understanding." *Boston University Law Review* 60 (1980): 204.

Bulliet, Richard W. *The Case for Islamo-Christian Civilization*. Columbia University Press, 2006. DOI: 10.7312/bull13566

Cabot, Richard C. *The Meaning of Right and Wrong by Cabot, Richard C.* Macmillan, 1934.

Cooley, Thomas M. *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*. 5th edition. Union, N.J: The Lawbook Exchange, Ltd., 1998.

Cross, Frank B. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*. Stanford, Calif: Stanford Law Books, 2008. DOI: 10.11126/stanford/9780804759120.001.0001

Dickerson, Reed. "Statutes and Constitutions in an Age of Common Law." *48 University of Pittsburgh Law*

Review 773 (1987), January 1, 1987.

https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1535.

Easterbrook, Frank. "The Role of Original Intent in Statutory Construction." *Harvard Journal of Law and Public Policy* 11 (January 1, 1988): 59.

Farnsworth, Ward. "Women Under Reconstruction: The Congressional Understanding." SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, December 4, 2000. DOI: 10.2139/ssrn.252495

Fruchtman, Jack. *American Constitutional History: A Brief Introduction*. 1st edition. Chichester Malden, MA Oxford: Wiley-Blackwell, 2016. DOI: 10.1002/9781119141785

Fuller, Lon L. *American Legal Realism*. Lancaster Press, 1936.

Garner, Bryan A., Carlos Bea, Rebecca White Berch, Neil M. Gorsuch, Harris L. Hartz, Nathan L. Hecht, Brett M. Kavanaugh, et al. *Law of Judicial Precedent*. St. Paul, MN: Thomson West, 2016.

Gorsuch, Honorable Neil. "Of Lions and Bears, Judges and Legislators, and the Legacy of Justice Scalia." *Case Western Reserve Law Review* 66, no. 4 (January 1, 2016): 905.

Gorsuch, Neil. *A Republic, If You Can Keep It*. NO-VALUE edition. New York: Forum Books, 2019.

Greenberg, Mark. "Legal Interpretation." In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edited by Edward N. Zalta, Fall 2021. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2021. https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/legal-interpretation/.

Greenough, J. B, and George Lyman Kittredge. *Words and Their Ways in English Speech*, 1901.

Holmes, Oliver Wendell. "The Theory of Legal Interpretation." *Harvard Law Review* 12, no. 6 (January 25, 1899): 417. DOI: 10.2307/1321531

Jellum, Linda D. *Mastering Statutory Interpretation*. 58084th edition. Durham, N.C: Carolina Academic Press, 2008.

Kammen, Michael, ed. *The Origins of the American Constitution: A Documentary History*. Reprint edition. New York, N.Y.: Penguin Books, 1986.

Luban, David. "What's Pragmatic about Legal Pragmatism?" In *What's Pragmatic about Legal Pragmatism?*, 275–303. Duke University Press, 2020. DOI: 10.1515/9780822382522-017

Lutz, Donald S. *The Origins of American Constitutionalism*. Baton Rouge, La u.a: LSU Press, 1988.

Manning, John. "Justice Scalia and the Idea of Judicial Restraint." *Michigan Law Review* 115, no. 6 (April 1,

2017): 747–82. DOI: 10.36644/mlr.115.6.justice

Manning, John, and Matthew Stephenson. *Legislation and Regulation, Cases and Materials*. 3rd edition. St. Paul, MN: Foundation Press, 2017.

Noonan, John T. *Narrowing the Nation's Power: The Supreme Court Sides with the States*. Univ of California Press, 2002. DOI: 10.1525/9780520928664

Posner, Richard. "Pragmatic Adjudication." *Cardozo Law Review* 18 (January 1, 1996): 1.

———. "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint." *California Law Review* 100 (January 1, 2012): 519.

———. "What Has Pragmatism to Offer Law?" *Southern California Law Review* 63 (January 1, 1990): 1653.

Posner, Richard A. *How Judges Think*. Reprint edition. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2008.

———. *The Problems of Jurisprudence*. Harvard University Press, 1990.

Scalia, Antonin. *A Matter of Interpretation*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997.

Scalia, Antonin, and Bryan A. Garner. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. 1st edition. St. Paul, MN: West, 2012.

Slocum, Brian G. *Ordinary Meaning: A Theory of the Most Fundamental Principle of Legal Interpretation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. DOI: 10.7208/chicago/9780226304991.001.0001

Thibaut, Anton Friedrich Justus. *An Introduction to the Study of Jurisprudence: Being a Translation of The*. Translated by Nathaniel Lindley. Kessinger Publishing, LLC, 2008.

Tobia, Kevin P. "Testing Ordinary Meaning." *Harvard Law Review* 134 (2020): 726–806. DOI: 10.2139/ssrn.3266082.

Webster, Daniel. *The Works of Daniel Webster ...: Speeches in Congress*. C.C. Little and J. Brown, 1851.

Witherspoon, Joseph P. "Administrative Discretion to Determine Statutory Meaning: The High Road." *Texas Law Review* 35 (1957 1956): 63.

Transliterated Bibliography

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1989/1409.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Nihāya al-Wuṣūl ilā 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mū'assisa Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2004/1425.

Āmulī, Hāshim. *al-Ma'ālim al-Ma'thūra*. Qum: s.n. 1993/1413.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-'Uṣūl.* Qum: Majmʿ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Nuhum, 2007/1428.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Muṭār al-Anẓār.* bi Taqrīr Abū al-Qāsim Kalāntarī, Qum: Majmaʿ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2005/1383.

Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn ʻAbd Allāh. *al-Tanqīḥ al-Rāʾiʿ li-Mukhtaṣar al-Sharāʾiʿ*. Qum: Maktaba al-Marʿashī al-Najafī. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Fāżil Muwaḥidī Lankarānī, Muḥammad. *Madkhal al-Tafsīr.* Tehran: al-Maṭbaʿa al-Ḥydarī. 1976/1396.

Fāżil Muwaḥidī Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharīʿa: al-Qaḍā' wa al-Shahādāt.* Qum: Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭhār(AS), Chāp-i Awwal, 2006/1427.

Ḥā'irī Iṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn ibn ʻAbd al-Raḥīm. *al-Fuṣūl al-Gharawīyah fī al-Uṣūl al-Fiqhīyah.* Qum: Dār Ihyā' al-ʻUlūm al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fawā'id al-Ṭūsīya.* Qum: Chāpkhānah-yi ʿIlmīyah. 1983/1403.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Fuṣūl al Muhimma fī Uṣūl al-A'imma.* Qum: Mū'assisah-yi Maʿārif Islāmī Imām Riḍā(AS). 1997/1418.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasā'il al-Shīʿa ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharīʿa.* Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Sivum, 1989/1409.

Ḥusaynī Marāghī, ʿAbd al-Fattāḥ ibn ʻAlī. *al-ʻAnāvīn al-Fiqhīya.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1996/1417.

Ḥusaynī ʿĀmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawāʿid al-ʻAllāma.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ibn Shahīd Thānī, Ḥasan ibn Zayn al-Dīn. *Maʿālim al-Dīn wa Malādh al-Mujtahidīn.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Nuhum, s.d.

ʻIrāqī, Żiyā' al-Dīn. *Taqrīrāt al-Uṣūl.* Muqarr Mīrzā Hāshim Āmūlī, Tehran: Farahānī. Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Istarābādī, Muḥammad Amīn ibn Muḥammad Sharīf. *al-Fawā'id al-Madanīya wa bi dhīluhu al-Shawahid al-Makīya.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2005/1426.

Karbāsī, Muḥammad Ibrāhīm ibn Muḥammad Ḥasan. *Ashārāt al-Uṣūl.* s.l. s.n. Chāp-i Awwal, s.d.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *al-Bayān fī Tafsīr al-Qurān.* Qum: Mū'assisa Iḥyā' Āṯār al-Imām al-Khū'ī. Chāp-i

Awwal, s.d.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Mawsū'at al-Imām al-Khū'ī*. Qum: Mū'assisa Iḥyā' Āsār al-Imām al-Khū'ī, 1997/1418.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad Surūr Wā'iẓ al-Ḥusaynī Bihsūdī, Qum: Mū'assisa Iḥyā' Āsār al-Imām al-Khū'ī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Ādāb al-Ṣalāt*. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Haftum, 1959/1378.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1994/1373.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Tahdhīb al-Uṣūl*. Taqrīr Ja'far Subḥānī. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī, Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Kulīnī, Muḥammad ibn Ya'qūb. *al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Mar'āt al-'Uṣūl fī Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl (pbuh)*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. Taqrīr Aḥmad Qudsī. Qum: Madrisah al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS). Chāp-i Awwal, 2007/1428.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Tafsīr-i Numūnah*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Dahum, 1992/1371.

Ma'rifat, Muḥammad Hādī. *al-Tamhīd fī 'Ulūm al-Qurān*. Qum: Mū'assisah-yi Farhangī Intishārātī al-Tamhīd, Chāp-i Sivum, 2017/1396.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim ibn Muḥammad Ḥasan. *al-Qawānīn al-Muḥkama fī al-Uṣūl*. Qum: Iḥyā' al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 2009/1430.

Mudarrisī Yazdī, 'Abbās. *Namādhij al-Uṣūl fī Sharḥ Maqālāt al-Uṣūl*. Qum: Dāvarī, Chāp-i Awwal, 1964/1383.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *Fiqh al-Imām al-Ṣādiq (AS)*. Qum: Anṣārīyān. Chāp-i Awwal, 2001/1421.

Muḥaqqiq Sabziwārī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Mu'min. *Kifāyah al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1962/1381.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā, Sayyid Muṣṭafā Ḥusaynīnasab, Riḍā Pūrmuḥammadī. *Uṣūl Fiqh Taḥlīlī: Tafsīr Fiqhī*. Qum: Būstān-i Kitāb. Chāp-i Awwal, 2023/1401.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā; Riḍā Pūrmuḥammadī. *Makātib Tafsīrī dar Fiqh Imāmīyah*. Tehran:

Nashr-i Sukhan. Chāp-i Awwal, 2024/1403.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā; Riḍā Pūrmuḥammadī. *Tafsīr Qānūn; Naẓarīyāt va Qawā'id Tafsīrī.* Pazhūhishgāh Quvih Qażā'iyih. Chāp-i Awwal, 2025/1404.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Ma'ārij al-Wūṣūl ilā 'Ilm al-Uṣūl.* Landan: Mū'assisa al-Imām 'Alī(AS). Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Muẓaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh.* Qum: Ismā'īlīyān. Chāp-i Panjum, 1956/1375.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a.* Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyā'al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Pūrmuḥammadī, Riḍā. "Āsībshināsī Pazhūhish-hā-yi Taṭbīqī dar Ḥuqūq", *Ḥuqūq Taṭbīqī.* Durih-yi 51, no. 2, autumn 2024/1403, 409-430.

Pūrmuḥammadī, Riḍā. *Darāmadī bar Tafsīr Ḥuqūqī.* Qum: Pazhūhishgāh Ḥawzah va Dānishgāh. Chāp-i Awwal, 2023/1402.

Pūrmuḥammadī, Riḍā; Ḥusayn Sīmāyī Ṣarāf. "Ḍawābiṭ Istinād bi Tārīkh Taqnīnī dar Tafsīr Ḥuqūqī", *Muṭāli'āt Ḥuqūq 'Umūmī.* Durih-yi 53, no. 3, summer 2023/1402, 30-49.

Pūrmuḥammadī, Riḍā; Ḥusayn Sīmāyī Ṣarāf. "Jāygāh-i Tārīkh Taqnīnī dar Tafsīr Ḥuqūqī", *Majallih-yi Ḥuqūqī Dādgustarī.* Durih-yi 87, no. 123, autumn 2023/1402, 45-67.

Pūrmuḥammadī, Riḍā; Raḥīm Nūbahār. "Istinād bi 'Umūmīyāt dar Ḥall-i Masā'il Nūpadīd; Muṭāli'ih-yi Taṭbīqī Fiqh Imāmīyah va Ḥuqūq America", *Pazhūhish-hā-yi Taṭbīqī Ḥuqūq Islām va Gharb.* Durih-yi 9, no. 33, autumn 2023/1401, 65-94.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl.* Muqarr Ḥasan 'Abd al-Sātir. Beirut: al-Dār *al-Islā*mīya. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl.* Muqarr Sayyid Maḥmūd Hāshimī Shāhrūdī, Qum: Mū'assisa Dāyrah Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī. Chāp-i Sivum, 1996/1417.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Iqtiṣādanā.* Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī .1996/1417.

Ṣadr, Sayyid Mūsā. *Uṣūl va Qawā'id Istinbāṭ A'immah az Qurān.* Qum: Pazhūhishgāh-i 'Ulūm va Farhang-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2023/1401.

Ṣāḥib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāy' al-Islām.* Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī al-ʻĀmulī. *al-Qawāʼid wa al-Fawāʼid fī al-Fiqh wa al-Uṣūl wa al-ʻArabīyya*. Qum: Kitābfurūshī Mufīd, s.d.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʻAlī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharāʼiʻal-Islām*. Qum: Mūʾassisa al-Maʻārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʻAlī. *Tamhīd al-Qawāʼid*. Qum: Būstān-i Kitāb. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Subḥānī, Jaʻfar. *Uṣūl al-Fiqh al-Muqārin Fimā Lānaṣ fīh*. Qum: Mūʾassisah-yi Imām Ṣādiq(AS). 2005/1383.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ʻAlī ibn Muḥammad ʻAlī. *Rīyāḍ al-Masāʼil*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Taqawī Ishtihārdī, Ḥusayn. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Waḥīd Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Ḥāshīya Majmaʻ al-Fāʼida wa al-Burhān*. Qum: Mūʾassisa al-ʻAllāmah al-Mujaddid al-Waḥīd al-Bahbahānī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Zuḥaylī, Wahbah. *al-Tafsīr al-Wasīṭ*. Dimashq: Dār al-Fīkr. 2001/1422.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.115-138

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 27-11-2023 Revise Date: 07-02-2024 Accept Date: 16-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85593.1695 Article type: Original

A Critique of the Restriction of Inheritance in Cases of Deaths with Unknown Timing for Drowning Victims and Those Buried Under the Ruins (*gharqī va mahdūm ʻalayhim*) (Based on Verbal Relationships in the *Ḥadīths*)

Seyede Reyhaneh Rezaeian , PhD Student, Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Faculty of Law, Theology, and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran

Dr. Mohammad Rasoul Ahangaran (Corresponding Author), Professor, Department of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Farabi Campus, Qom, Iran

Email: ahangaran@ut.ac.ir

Dr. Mohammad Ja'fari Harandi , Associate Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Yadegar Imam Khomeini Branch, Shahr-i Rey, Iran

Abstract

For a person to inherit, it must be verified that the heir was alive after the death of the deceased. Individuals whose time of death is unknown and whose precedence of succession or death compared to one another is unclear do not meet this condition according to the implication of the primary principle. In the two cases of "drowning" and "structural collapse", however, this rule has an exception, and the unknown time of death does not prevent the other party from inheritance. The more widely held legal opinion holds that this exception should be interpreted limited to appearance of text. However, scholars who advocate its generalization often rely on general customary associations, without focusing on the Situations of words which are used in proofs, and have therefore argued that the titles used in restriction proofs are not essential to the ruling. As a result, based on the principle of Nullification of the Character of the *Gharq* (drowning) and *Hadm* (collapse), they have generalized the aforementioned ruling to similar cases. The present study, which has been conducted using the descriptive-analytical method, aims to uncover the verbal associations present in specific wordings of legal evidences through reflection upon the *Ḥadīths*, in order to reveal the underlying criterion and refine the effective cause (*tanqīḥ al-manāṭ*). Through this lens, the ruling may be extended to comparable situations, such as car accidents, etc. In this study, it has been established by using the Situations of words which are used in proofs as contextual indicators, that the terms *gharq* (drowning) and *hadm* (collapse) lack inherent legal significance (*mawżūʻiyyat*).

Keywords: Deaths with unknown timing, inheritance in cases of being buried under the ruins and drowning, Article 873 of the Civil Code, inheritance in cases of car accidents

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۱۳۸ - ۱۱۵

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85593.1695

نقد تخصیص توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان به غرقی و مهدوم‌علیهم (بر پایهٔ مناسبات لفظی اخبار)

سیده ریحانه رضاییان

دانشجوی دکتری رشتهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدهٔ حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحدعلوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

دکتر محمدرسول آهنگران (نویسنده مسئول)

استاد گروه الهیات و معارف اسلامی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران

Email: ahangaran@ut.ac.ir

دکتر محمد جعفری هرندی

دانشیار گروه فقه ومبانی حقوق اسلامی، دانشکدهٔ علوم انسانی، واحد یادگار امام خمینی(ره)، دانشگاه آزاد اسلامی، شهر ری، ایران

چکیده

شرط ارث‌بردن، احراز حیات وارث پس از وفات مورث است. افرادی که زمان مرگشان، مجهول بوده و تقدم و تأخر وفات هریک نسبت به دیگری مشخص نیست، طبق مقتضای قاعدهٔ اولیه، شرط ارث‌بردن را ندارند. در دو فرض غرق و هدم، این حکم استثنا شده و مجهول‌الزمان‌بودن وفات طرفین مانع توارث نیست. براساس قول فقهی مشهورتر، این استثنا باید تفسیر مضیق شود؛ اما قائلان به تعمیم عمدتاً بر پایهٔ برخی مناسبات کلی عرفی -بدون تمرکز بر خصوصیات الفاظ و عبارات موجود در لسان ادله- عناوین مأخوذ در ادلهٔ تخصیص را فاقد موضوعیت دانسته‌اند؛ ازاین‌رو بر پایهٔ الغای خصوصیت از عناوین غرق و هدم، حکم مذکور را به موارد مشابه تعمیم داده‌اند. در پژوهش حاضر که به‌روش توصیفی‌تحلیلی به نگارش در آمده، تلاش شده با درنگ در اخبار، به کشف مناسبات لفظی موجود در لسان ادله، برای پرده‌برداشتن از ملاک و تنقیح مناط پرداخته شود و از این رهگذر، تسری حکم به موارد مشابه از قبیل تصادفات رانندگی و... ممکن گردد. در این پژوهش، با قرینه قراردادن الفاظ مأخوذ در لسان ادله، موضوعیت‌نداشتن هدم و غرق ثابت شده است.

واژگان کلیدی: مرگ‌های مجهول‌الزمان، ارث در فرض هدم و غرق، مادهٔ ۸۷۳ ق.م، ارث در تصادفات رانندگی.

مقدمه

موضوع ارث و رابطهٔ ارث‌بری میان افراد از قدیمی‌ترین موضوعات حاکم بر جوامع بشری بوده است و به همین دلیل از احکام تأسیسی اسلام محسوب نشده، بلکه از احکامی است که اسلام آن را تأیید و تغییراتی در آن‌ها ایجاد کرده است.

فقها شرط اساسی تحقق ارث را حیات وارث پس از مرگ مورث دانسته[1] و چنین آورده‌اند: «از شروط تعلق ارث به وارث آن است که بدانیم وارث پس از مورث -اگرچه به‌اندازهٔ یک لحظه- زنده بوده و حیاتش متأخر از اوست.»[1] بنابراین «اگر هردوی آن‌ها با هم بمیرند؛ خواه به‌طور طبیعی مرده باشند یا به‌واسطهٔ عامل خارجی، از یکدیگر ارث نخواهند برد.»[2]

حال، محور سؤال حالتی است که این افراد در شرایطی وفات کنند که تقدم و تأخر و هم‌زمانی وفات این افراد مشخص نباشد، در این حالت چه باید کرد؟ برای پاسخ این پرسش به امام معصوم(ع) رجوع شد که در مصادیق مبتلابه آن زمان، ازقبیل هدم و غرق، امام(ع) مورد پرسش قرار می‌گیرند و معصوم در پاسخ می‌فرمایند: «یورث بعضهم من بعض عاملی؛[3] طرفین از یکدیگر ارث می‌برند.»

حکم توارث به‌منزلهٔ مسئله‌ای نوظهور و مستحدثه در جوامع اسلامی مطرح شده است. بسیاری از فقها و حقوق‌دانان این حکم را به‌منزلهٔ استثنایی بر قاعدهٔ عمومی باب ارث پذیرفته و بر همان اساس بیان داشته‌اند: حکم توارث، تعمیم‌دادنی به سایر موارد نیست. قانون مدنی نیز در مادهٔ ۸۷۳ از همین دیدگاه تبعیت کرده است.

محور بحث در پژوهش حاضر، دست‌یابی به شواهد درون‌متنی و برون‌متنی برای الغای خصوصیت از عناوین هدم است؛ زیرا همان‌طور که جمع بین ادله بدون وجود شاهد بر جمع، تبرعی و نپذیرفتنی تلقی می‌شود، الغای خصوصیت از عناوین مأخوذ در ادله نیز بدون استشهاد و تکیه بر قراین عرف‌پذیر درون‌متنی و برون‌متنی پذیرفتنی نخواهد بود.

برای پیشینهٔ بحث می‌توان به این موارد اشاره کرد: پایان‌نامه‌ای در مقطع کارشناسی ارشد از مرتضی محمدی با موضوع «مبانی فقهی حقوقی ارث ناشی از غرق و هدم» که به بررسی مبانی و دلایل فقهی حقوقیِ حکم ارث‌بری ناشی از غرق و هدم پرداخته است.

---

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۱۳/۸.

۲. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۵۲۲/۱۱؛ طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل، ۶۵۵/۱۲؛ نراقی، مستند الشیعة، ۴۵۲/۱۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۶/۳۹؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ۳۸۱/۹.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۰۷/۲۶.

مقاله ای از دانشجوی کارشناسی ارشد، محمد برآری لارمی تحت‌عنوان «تأمل فقهی در مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی تعمیم میراث غرق‌شدگان و زیر آوارماندگان به مرگ‌های مشتبه» که با مراجعه به متون فقهی عامه و خاصه از طریق مطالعهٔ تطبیقی در حقوق اسلامی، دیدگاه مشهور فقها که تفسیر مضیق از ادله دارند را نقد و بررسی کرده است و بیشتر نظر به اصلاح مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی دارد.

مقاله‌ای تحت‌عنوان «استثنائات اصل تأخر حادث در باب غرق‌شدگان و زیر آوارماندگان (نقد و بررسی رأی دادگاه)» که با بررسی دلایل حکم مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی و دیدگاه فقها سعی کرده است به منبع و منشأ این حکم پی ببرد و سپس به تجزیه و تحلیل این ماده بپردازد.

به‌منظور تبیین وجه تمایز پژوهش حاضر از پیشینه‌های آن باید خاطرنشان سازیم که هرآنچه در پیشینه‌ها مستند تعمیم قرار گرفته است همگی تمسک به وجوه کلی ازقبیل نقش عرف و... بوده است، بی‌آنکه تمرکز بر خصوص الفاظ موجود در ادله باشد، حال آنکه در این نوشتار تمام استظهارات، مبتنی‌بر استشهادات درون‌متنی در کنار استناد به قراین برون‌متنی است. به‌دیگر بیان، کوشیدیم تا امکان‌سنجی توارث در امثال تصادفات رانندگی براساس مناسبات لفظی و استناد به مقتضیات معناشناختی الفاظ موجود در اخبار را اثبات کنیم. در واقع، برخی از پیشینه‌های مذکور درصددِ تفسیر مضیق بر آمده و حکم توارث را منحصر در غرقی و مهدوم‌علیهم دانسته‌اند. برخی دیگر که تسری را اثبات کرده‌اند عمدتاً به ادله و قراین لبی، ازقبیل عقل و عرف و بنائات عقلائیه تمسک جسته‌اند، اما در این پژوهش به شناسایی پاره‌ای وجوه لفظی همت گمارده شده که پیش از این مدِّنظر نبوده است.

۱. مفهوم‌شناسی توارث

ارث، تعلق مال یا حق است که به‌محض وفات مورث متعلق به وارث بوده؛ «المیراث مایستحقه انسان بموت آخر بنسب او بسبب بالاصاله...»[٤] و از مردهٔ حقیقی یا فرضی به زندهٔ فرضی یا حقیقی منتقل می‌شود؛ «حق منتقل من میت حقیقته او حکماً الی حی کذلک ابتدا...»[٥] بنابراین، ارث انتقال یک‌طرفه است و سبب ارث، وفات مورث و زنده‌بودن وارث در زمان وفات مورث و وجود مال یا حقی برای فرد

٤. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۴/۸.
٥. نراقی، مستند الشیعة، ۶۸۶/۲.

متوفاست و شرط وارث آن است که پس از مرگ مورث زنده باشد و درصورت شک، از ارث محروم است.[۶]

علامه حلی کوشیده است تا معنای ارث و توارث را به‌نوعی متباین توصیف کند و در این راستا می‌نویسد: توارث، انتقال متقابل مال (صرفاً مال، نه حق) از افراد وفات‌یافتهٔ حقیقی به یکدیگر است، برخلاف ارث که راجع به انتقال مال و حق، هردو است.[۷] مقصود از افراد وفات‌یافته در متن ایشان که حکم توارث نسبت به آن‌ها جاری می‌شود، افرادی است که به وفات آن‌ها آگاه هستیم اما زمان وفات و تقدم و تأخر زمان وفات آن‌ها نسبت به یکدیگر مجهول است.

بنابراین از دیدگاه ایشان، ارث و توارث تفاوت ماهوی دارند؛ چراکه ارث، انتقال یک‌طرفهٔ مال یا حق از فرد وفات‌یافتهٔ حقیقی یا فرضی به فرد زنده (در زمان وفات او) است. توارث، انتقال طرفینی صرفاً مال بین افرادی است که به وفات آن‌ها علم داریم اما به تقدم و تأخر زمان وفات آنان نسبت به یکدیگر علم نداریم.

۲. دیدگاه فقها دربارهٔ توارث و ماهیت آن

فقها ماهیت توارث و ارث را یکی دانسته‌اند، به‌همین دلیل به بحث راجع به ماهیت توارث و ارث نپرداخته و ادله‌ای را دربارهٔ تسری یا عدم‌تسری حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان بیان داشته‌اند. فقها در این راستا به چند دسته تقسیم شده‌اند که در ادامه به بیان دیدگاه آن‌ها می‌پردازیم.

دیدگاه اول؛ انحصار توارث به مرگ‌های مجهول‌الزمان ناشی از غرق و هدم: قول مشهورتر میان فقهای امامیه انحصار توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان ناشی از غرق و هدم است[۸] که براساس آن امکان تسری حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان وجود ندارد. صاحبان این دیدگاه به روایات به‌عنوان ادلهٔ خاص برای تأیید این دیدگاه استناد می‌کنند، ازجمله روایتی که در آن «محمدبن‌ابی‌عمیر از عبدالرحمن روایت کرده است که: از امام صادق(ع) دربارهٔ اتاقی سؤال کردم که بر گروهی گردآمده فرود آید و معلوم نشود که کدام‌یک از ایشان پیش از رفیق خود مرده است، امام فرمود: ایشان از یکدیگر ارث می‌برند. گفتم: ابوحنیفه چیزی را به این بحث داخل کرده است. فرمود: چه چیز را به این بحث داخل کرده است؟ گفتم: او گفته است: اگر دو مرد در کشتی نشسته باشند که یکی از آن دو صد هزار سکه با خود می‌داشته و آن دیگر چیزی نداشته، هر دو غرق شده‌اند و معلوم نشده است که کدام‌یک از آن دو نخست مرده است، میراث برای ورثهٔ مسافری است که چیزی نداشته است و برای ورثهٔ مسافر صاحب مال نصیبی از آن مال نیست،

---

۶. شعرانی، تبصرة المتعلمین، ۶۹۰/۲.

۷. حلی، المختصر النافع، ۸۲/۵.

۸. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۱۳/۸.

امام صادق(ع) فرمود: به حقیقت آن را شنیده است و مطلب همان است.»[۹]

دیدگاه دوم؛ تسری حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان: در مقابل دیدگاه مشهورتر، دیدگاهی مشهور وجود دارد که قائل به تفسیر موسع از همان روایات است و هدم و غرق ذکرشده در روایات را دارای موضوعیت ندانسته و معتقد به تسری حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان از طریق الغای خصوصیت است.[۱۰]

دیدگاه سوم؛ عده‌ای از فقها نیز در ثبوت این حکم تردید و توقف کرده و نظری را ابراز نداشته‌اند.[۱۱]

ادلهٔ دیدگاه اول: در ادامه به بیان و تبیین ادلهٔ دیدگاه مشهورتر میان فقها می‌پردازیم.[۱۲]

أ. اقتضای اخبار خاصه: این دسته از فقها به سه دسته از اخبار این باب به‌عنوان مهم‌ترین دلیل خود استناد می‌کنند. دستهٔ اول، اخبار عام و مطلقی است که به‌دلیل عدم‌احراز شروط وارث‌بودن افراد، توارث را در مطلق مرگ‌هایی که تقدم و تأخر زمان وفات افراد مشخص نباشد، منتفی می‌دانند. دستهٔ دوم، روایات خاصه‌ای که توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان را انحصاراً در غرق و هدم برقرار می‌دانند. دستهٔ سوم، اخباری که دلالت بر عدم‌توارث در غیر غرق و هدم دارد و توارث را در غیر این دو مورد منتفی می‌دانند.

به‌مقتضای جمع عرفی با استناد به اخبار، دستهٔ اول و دوم حمل عام بر خاص می‌شود و توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان منحصر در فرض هدم و غرق می‌شود و با استناد به اخبار دستهٔ سوم، امکان تسری حکم به سایر موارد مشابه منتفی می‌شود. در ادامه، به بررسی و تبیین این اخبار می‌پردازیم.

ب. اخبار دالّ بر اشتراط حیات وارث در زمان وفات مورث: مهم‌ترین دلیل مستند فقهایی که توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان را انحصاراً در غرق و هدم برقرار می‌دانند اخبار این باب است. همان‌طور که قبلاً اشاره شد اخبار باب ارث به‌اقتضای عمومیت و اطلاق خود، حیات وارث را شرط ارث می‌دانند و درنتیجه در مرگ‌های مجهول‌الزمان ارث و توارث را برقرار نمی‌دانند. ازجمله اخبار مهم در این باب، حدیث قداح از امام صادق(ع) است که بعضی از فقها از این خبر به‌عنوان دلیل عدم‌توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان استناد می‌کنند.[۱۳] در خبر چنین آمده است: «ام‌کلثوم، دختر علی(ع) و پسرش،

---

۹. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۱۰/۶.

۱۰. سلار دیلمی، المراسم العلویة، ۲۲۶/۲۲۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸/۲۶؛ ابن‌ادریس، السرائر، ۳۰۱/۳؛ طوسی، النهایة، ۶۷۴؛ خویی، منهاج الصالحین، ۳۸۱/۲؛ ابن‌فهد حلی، المهذب البارع، ۴۳۱/۴؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۶۸/۳۰تا۲۷۱؛ علامه حلی، قواعدالاحکام، ۴۰۰/۳؛ مفید، المقنعة، ۶۹۹؛ طوسی، جواهر الفرائض در ارث، ۹۷؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۷۵/۴؛ تبریزی، نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۳۹۴.

۱۱. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۱۷۸؛ حلی، المختصر النافع، ۲۷۵/۲.

۱۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۱۳/۸.

۱۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۷/۳۹.

زیدبن‌عمربن‌خطاب در یک زمان مردند و دانسته نشد که کدام‌یک زودتر مـرده اسـت. هیچ‌یـک از دیگـری ارث نبردند.»[۱۴]

ج. اخبار دالّ بر تخصیص حکم توارث در فرض هدم و غرق: در کنار اخباری کـه حیـات وارث را شرط مطلق تحقق ارث بیان می‌داشتند، که درنتیجهٔ آن‌ها توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان منتفی می‌شـد، اخباری نیز وجود دارد که حکم توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان را در دو فـرض هـدم و غـرق تخصـیص زده‌اند که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

حدیث اول: علی‌بن‌مهزیار از فضاله از اَبان از فضل‌بن‌عبدالملک روایت کرده است: «امام صادق(ع) دربارهٔ زن‌وشوهری که سقف اتاقی بر ایشان فرود آمده بود فرمود: نخست زن را از مرد و پس از آن مـرد را از زن ارث می‌دهند.»[۱۵]

حدیث دوم: حدیث ابن‌محبوب از امام صادق(ع)؛ در این حدیث دربارهٔ قومی سـؤال می‌شـود کـه در کشتی غرق می‌شوند یا سقف اتاق بر ایشان فرود می‌آید و می‌میرند و نمی‌توان دانست که کدام‌یک پـیش از دیگری مرده است. امام می‌فرمایند: «ایشان از یکدیگر ارث می‌برند و این موضـوع در کتـاب علـی(ع) نیـز چنین است.»[۱۶]

حدیث سوم: خبر عبدالرحمن از امام صادق(ع) که می‌گوید: از آن حضرت دربارهٔ اتاقی سؤال کـردم که بر گروهی، که گردآمده‌اند، فرود آید و معلوم نشود که کدام‌یک از ایشان پیش از رفیق خود مـرده اسـت، امام فرمود: ایشان از یکدیگر ارث می‌برند. گفتم: ابوحنیفه چیزی را به این بحث داخل کرده است. فرمـود: چه چیز را به این بحث داخل کرده است؟ گفتم: او گفته است: اگر دو مرد در کشتی نشسته باشند که یکـی از آن دو صد سکه با خود داشته و آن دیگر چیزی نداشته، هردو غرق شده‌اند و معلوم نشده است که نخست کدام‌یک از آن دو مرده است، میراث برای ورثهٔ مسافری است که چیزی نداشته اسـت و بـرای ورثـهٔ مسـافر صاحب‌مال نصیبی از آن مال نیست. امام صادق(ع) فرمود: به‌حقیقت آن را شـنیده اسـت و مطلـب همـان است... .[۱۷]

باتوجه‌بـه اخبـار بیان‌شـده محـرز شـد کـه ارث، مشـروط بـه احـراز حیـات وارث اسـت و در فـرض مجهول‌بودن زمان وفات طرفین رابطهٔ توارث برقـرار نیسـت، مگـر در دو فـرض هـدم و غـرق کـه بـه‌عنوان

۱۴. طوسی، جواهر الفرائض در ارث، ۳۶۲/۹.
۱۵. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۰۷/۶.
۱۶. حر عاملی، وسایل الشیعه، ۳۰۷/۲۶.
۱۷. حر عاملی، وسایل الشیعه، ۳۰۷/۲۶.

استثنائات این باب ذکر شده‌اند. در چنین مواردی مادامی‌که دلیلی بر الغای خصوصیت از موارد مـأخوذ در لسان دلیل و امکان تسری به موارد دیگر نباشد، باید از دلیل خاص تفسیر مضـیق شـود؛ بنـابراین اصـل بـر عدم‌تسری است، مگر آنکه دلیل بر تسری یافت شود. قائلان به عدم‌تعمیم بر این باورند که تعمیم و تسـری حکم توارث پشتوانه‌ای ندارد و دلایلی برخلاف آن وجود دارد. در ادامه به دلایل ایـن دسـته از فقهـا اشـاره خواهد شد.

د. روایات دالّ بر عدم‌توارث در سایر مرگ‌هـای مجهول‌الزمـان: ازجملـه دلایلـی کـه فقهـا بـرای عدم‌تعمیم حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان استناد می‌کنند،[۱۸] روایت مرسلی است که اولین‌بار در کتاب ایضاح الفوائد علامه بدان اشاره شده است، درحالی‌که قبل از آن در متون روایی یافت نمی‌شد. در روایت مذکور آمده است که کشته‌شدگان جنگ‌های یمامه و صفین و حره از یکدیگر ارث نبردند، بلکه ترکه بین وراث زندهٔ آن‌ها تقسیم شد.[۱۹]

ارزیابی دلیل اول: سه دسته اخبار در این باب بیان شد. اخبـار دسـتهٔ یـک و دو دلالـت ایجـابی -نـه سلبی- دارند و دلالتی بر نفی تسری حکم از غرق و هدم بـه سـایر مـوارد مشـابه را ندارنـد. بـه‌دیگر بیـان، مقتضای این دو دسته اخبار ایجاب می‌کند که در فرضی که هدم و غرق منجر به مجهول‌شدن زمـان وفـات افراد شود توارث برقرار باشد و لاغیر. اما خبر مربوط به جنگ یمامه و صـفین دلالـت سـلبی دارد و امکـان توارث در نظایر را منتفی می‌کند؛ بنابراین مهم‌ترین خبری که باید ارزیابی شود خبر مربوط به جنگ یمامه و صفین است که به‌تفصیل آن را ارزیابی می‌کنیم.

اشکال اول؛ ضعف سندی: اشکال وارد بر دلیل ذکرشده، مجهول‌السندبودن روایت اسـت و روایـت به‌دلیل مجهول‌السندبودن، حجیت لازم برای استناد را ندارد. ضمن اینکه روایت مذکور در هیچ‌یک از کتب روایی شیعه نیامده است. فقها نیز به ضعف سندی حدیث مذکور تصریح کرده‌اند.[۲۰]

آن دسته از فقها که به این حدیث تمسک جسته‌اند، براساس عمل به قاعدهٔ «جبران ضعف سند به‌سبب شهرت عملی»[۲۱] آن را مستند فتوای خود قرار داده‌اند. صاحب ریاض پس از ذکـر حـدیث مـذکور در بیـان چرایی تمسک به آن می‌نویسد: «هرگاه روایت مرسلی مستند فتوای جمع زیادی از فقها قرار گیـرد، شـهرت عملی، جبران‌کنندهٔ ضعف سندی آن روایت خواهد بود.»[۲۲]

---

۱۸. طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل،۴۶۷/۱۴.

۱۹. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۲۷۷/۴.

۲۰. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲٦۳/۸.

۲۱. بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۱۴۲/۱.

۲۲. طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل، ۴۶۷/۱۴.

اما تمسک به قاعدهٔ مذکور برای چشم‌پوشیدن از ضعف سندی حدیث ذکرشده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا استناد فقها به روایت فوق برای فتوا اثبات‌شده نیست. بسیاری از فقها دلیل فتوای خود را صرفاً براساس تفسیر مضیق از ادلهٔ تخصیص و اکتفا به قدرمتیقن در حکم خلاف قاعده و دوری از قیاس بیان کرده[۲۳] و عمل به محتوای این روایت را به‌عنوان دلیل بیان نکرده‌اند.

نکتهٔ شایان ذکر دیگر این است که: زمانی ضعف سندی یک روایت با شهرت میان اصحاب جبران می‌شود که فقها از آن به‌عنوان دلیل یاد کرده باشند و آن خبر ضعیف، مستند حکم فقها قرار گرفته باشد و اصطلاحاً شهرت، عملی باشد.[۲۴] در مقابل، بسیاری از فقها مفهوم متفاوتی از این روایت برداشت کرده و برخلاف ادعای مخالفان تعمیم قائل به تعمیم حکم توارث در سایر موارد مشابه شده‌اند.

اشکال دوم؛ عدم‌تمامیت دلالت خبر مذکور بر مدعا: اشکال دیگری که به نظر می‌رسد این است که اساساً دلالت خبر ذکرشده بر مدعا تمام نیست. مدعای قائلان به عدم‌تعمیم آن است که توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان منحصر در فرض هدم و غرق است. به‌دیگر بیان، در هیچ‌یک از مرگ‌های مجهول‌الزمان -جز هدم و غرق- نمی‌توان حکم به توارث کرد. حال آنکه، خبر مذکور صرفاً بیان‌کنندهٔ حکم عدم‌توارث در افرادی است که در جنگ کشته شده‌اند.

اشکال سوم؛ عدم‌حجیت عملکرد مذکور در خبر: در ارزیابی خبر مذکور و محتوای آن نباید از این نکته غافل شد که جنگ‌های یمامه و حره در زمانی اتفاق افتاده است که زمام امور به دست امام معصوم نبوده و مراجعه به معصوم نشده است تا نحوهٔ عملکرد مذکور در خبر، مشروع تلقی شود.[۲۵]

اشکال چهارم؛ احتمال استناد عدم‌توارث در حدیث مذکور به سببی غیر از مجهول‌الزمان‌بودن وفات: افزون‌بر آنچه بیان شد، اساساً مشخص نیست همهٔ شرایط توارث در بین کشته‌شدگان جنگ صفین و خوارج جمع شده باشد. محقق عاملی نیز دراین‌باره می‌نویسد: «سقوط حکم توارث و مقصورشدن بر زندگان، مشروط به این است که کسانی اقرب از آنان وجود نداشته باشد و در رابطه با کشته‌های یمامه و صفین وحره چنین چیزی مشخص نیست و شک در شرط، مقتضی شک در مشروط است.»[۲۶]

---

۲۳. خوانساری، جامع المدارک، ۳۸۷/۵.

۲٤. مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۱۷۷.

۲۵. تبریزی، نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۳۹۴.

۲٦. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۲۶۳/۸.

۳. دلیل دوم: اکتفا به قدرمتیقن در موارد خلاف قاعده

از شروط تحقق ارث، احراز حیات وارث هنگام وفات مورث است.[۲۷] درنتیجه، حکم توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان برخلاف قواعد اولیهٔ ارث است؛ دربارهٔ غرق و هدم دلیل خاص وارد شده است که حکم به توارث می‌کند. در چنین مواردی باید به قدرمتیقنِ ذکرشده در روایات اکتفا کرد و از نصوص شرعی تعدی نکرد. صاحب‌جواهر به‌اقتصار در آنچه خلاف اصل است اشاره کرده است.[۲۸]

ارزیابی دلیل دوم: اکتفا به قدرمتیقن و عدم‌الغای خصوصیت از عناوین مأخوذ در دلیل با پاره‌ای از اشکالات مواجه است که براساس آنچه به‌تفصیل در مقام تبیین دیدگاه یک و نیز آنچه در مقام تبیین دیدگاه مختار خواهد آمد این اشکالات شرح داده می‌شود. نظر به پاسخ همین اشکال محقق سبزواری می‌نویسد: «قاعدهٔ اکتفا به قدرمتیقن به ذات خود، اصل صحیحی است اما اصل و شهادت عرف، مانع از اجرای این قاعده در این مسئله می‌شود.»[۲۹]

۴. دلیل سوم: شهرت فتوائیه

از دیگر دلایلی که برای عدم‌تعمیم حکم توارث هدم و غرق به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان بیان شده است، استناد به قول مشهور است.[۳۰] صاحب کتاب ریاض پس از آنکه ادلهٔ فراوانی را در تأیید تسری حکم توارث به سایر مرگ‌های مجهول‌الزمان بیان می‌دارد، درنهایت به تسری حکم توارث تردید می‌ورزد و دلیل تردید خود در حکم توارث را وجود شهرت مبنی‌بر عدم‌توارث بیان می‌دارد.[۳۱]

ارزیابی دلیل سوم: دلیل سوم یکی دیگر از مهم‌ترین ادلهٔ قائلان به عدم‌تعمیم است که به نظر می‌رسد با اشکالاتی مواجه باشد، برخی از این اشکالات عبارت‌اند از:

اشکال اول: قبلاً در مقام بیان دیدگاه دوم مبنی‌بر تسری و تعمیم حکم گذشت که قول به تسری، خلاف مشهور نیست، بلکه دیدگاهی است مشهور که در مقابل دیدگاه مشهورتر قرار دارد. انبوهی از فقهای متقدم و متأخر که قائل به دیدگاه تعمیم هستند را ذکر کردیم تا مؤیدی بر مدعای آنان باشد که قول به تعمیم را دیدگاه مشهور معرفی کرده‌اند؛ بنابراین در اینجا دیدگاه مشهور و غیرمشهور مطرح نیست، بلکه دو دیدگاه مشهورتر و مشهور در میان است... .

---

۲۷. بهبهانی، الفوائد العلیة، ۲۸۴/۱.
۲۸. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۸/۳۹.
۲۹. سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۶۹/۳۰، ۲۷۰.
۳۰. طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل، ۴۶۷/۱۴.
۳۱. سبزواری، مهذب الأحکام، ۴۶۷/۱۴.

اشکال دوم: شهرت مطرح‌شده مدرکی است. شهرت مدرکی مانند اجماع مدرکی فاقد اعتبار است.[۳۲] بنابراین استناد به قول مشهور دربارهٔ این موضوع اساساً با موازین اصولی هماهنگی ندارد؛ زیرا شهرت به‌عنوان دلیلی مستقل زمانی درخورِ استناد است که مدرک و مستند حکم مشخص نباشد. حال آنکه، اخباری دالّ بر عدم‌تعمیم وجود دارد که اگر مدرکی‌بودن شهرت مذکور را محرز نسازد، دست‌کم آن را محتمل‌المدرک خواهد ساخت که آن نیز فاقد اعتبار است.[۳۳] پس چنین شهرتی نمی‌تواند مستند مستقلی برای دلیل مذکور باشد.

۵. دلیل چهارم: قیاس

عده‌ای از فقها معتقدند علت حکم توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان ناشی از غرق و هدم در روایات تصریح نشده است و نیز تنقیح مناطی که محل اتفاق باشد در این خصوص وجود ندارد، درنتیجه استنباط مجهول‌الزمان‌بودن فوت افراد به‌عنوان دلیل برای حکم توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان ناشی از هدم و غرق و تسری آن به موارد مشابه، قیاسی مستنبط‌العله است که نزد فقهای امامیه فاقد حجیت است.[۳٤]

ارزیابی دلیل چهارم: همان‌طور که در متن دلیل فوق بیان شد و تصریحات اصولیان بر آن دلالت داشت، مفروض‌هایی که سبب قیاس‌دانستن تسری یک حکم به سایر موارد می‌شود عدم‌وجود علت مصرح یا تنقیح مناط در لسان احادیث و دلایل است. در ادامهٔ این نوشتار به بطلان تمام این مفروض‌ها با بررسی مقتضیات لفظی اخبار این باب خواهیم پرداخت.

۶. ادلهٔ دیدگاه دوم

قبلاً دانسته شد مشهورتر از میان دو دیدگاه تعمیم و عدم‌تعمیم، دیدگاه عدم‌تعمیم است.[۳۵] در ادامه به ارائهٔ دلیل قول مشهور؛ یعنی تسری حکم توارث و ارزیابی آن می‌پردازیم.

۶. ۱. امکان الغای خصوصیت و تنقیح مناط

از بررسی استدلال‌های موافقان نظریهٔ تعمیم حکم توارث این‌چنین به دست می‌آید: «مطلق اشتباه، از روایاتی که در این باب آمده است به‌عنوان مناط به دست می‌آید و این علت در سایر حوادث نیز جریان دارد، پس باید حکم توارث را به سایر موارد مشابه تعمیم داد. همچنان‌که وقتی خوف استعمال آب سبب

۳۲. صدر، ما وراء الفقه، ۲۸۴/۷.
۳۳. بهجت، مباحث الأصول، ۲۲۴/۳.
۳٤. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۸/۳.
۳۵. سبحانی، نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۳۹۴.

تیمم باشد دیگر فرقی ندارد این خوف حقیقی و عقلانی، از بابت بیماری باشد یا خطر حملهٔ حیوان درنده یا... درهرصورت فرد می‌تواند به‌جای استفاده از آب تیمم کند.»[۳۶]

موافقان نظریهٔ تعمیم کوشیده‌اند تا بر موضوعیت‌نداشتن عناوین هدم و غرق و امکان الغای خصوصیت از این دو عنوان و تسری حکم به موارد مشابه شواهدی بیاورند؛ زیرا الغای خصوصیت نیاز به قرینهٔ لفظی یا لبی دارد و صرف ادعای الغای خصوصیت بدون وجود قرینه، ادعای بدون دلیل و محکوم به رد است. ایشان دراین‌باره دو قرینه و شاهد -یکی لفظی و درون‌متنی، دیگری لبّی و برون‌متنی- را بیان داشته‌اند که در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم:

۶. ۱. ۱. قرینهٔ اول: متفاهم عرفی

ازجمله قراینی که فقها به‌عنوان شاهد بر امکان الغای خصوصیت بیان کرده‌اند «شهادت عرف» یا همان «متفاهم عرفی» است که قرینه‌ای برون‌متنی و لبّی به شمار می‌آید. در شرح این دلیل می‌توان گفت: عرف خصوصیتی در غرق و هدم درک نمی‌کند که بدان دلیل، مرگ مشتبهِ ناشی از غرق و هدم را دلیل حکم توارث بداند؛ بنابراین برحسب متفاهم عرفی، از لسان ادله چنین استظهار می‌شود که علت توارث، مشتبه‌شدن زمان وفات افراد است، بی‌آنکه هدم و غرق، خصوصیتی در ترتب حکم داشته باشند.

به‌دیگر بیان، «ازآنجاکه غرق و هدم از حوادثی است که معمولاً زمان وفات افراد در آن‌ها مشخص نیست، پس عرف بر الغای خصوصیت به‌مجرد فوت متوارثینی که تقدم و تأخر و تقارن زمان مرگشان را ندانیم یا اینکه بدانیم یک نفر متقدم بوده اما ندانیم کدام‌یک متقدم بوده است ما را مساعدت می‌کند.»[۳۷]

ارزیابی قرینهٔ اول: دلالت و شهادت عرف بر امکان کشف ملاک و تنقیح مناط، نه‌تنها پذیرفتنی است؛ بلکه متفاهم عرفیِ ذکرشده قابل تقویت با پاره‌ای از قراین لفظی و درون‌متنی است که الغای خصوصیت از عناوین هدم و غرق را کاملاً موجه می‌سازد. در ادامه ضمن بیان دیدگاه مختار، مهم‌ترین مقتضیات لفظی که از لسان ادله استظهارشدنی است را واکاوی می‌کنیم.

۶. ۱. ۲. قرینهٔ دوم: فهم راوی

قرینهٔ دیگر بیان‌شده به‌عنوان شاهد بر امکان الغای خصوصیت، «کیفیت فهم راوی» است که در متن خبر انعکاس یافته است؛ لذا قرینه‌ای درون‌متنی و لفظی به شمار می‌آید. توضیح آنکه، در روایت عبدالرحمن از امام صادق(ع) (که قبلاً بیان شد) راوی بعد از اینکه امام(ع) حکم توارث را دربارهٔ زن و مردی که خانه بر سر آنان ریخته است بیان می‌فرماید، اتحاد حکم در موضوعات به‌سبب اشتراک در علت

۳۶. سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۶۹.

۳۷. سبحانی، نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۳۹۳.

را دریافت می‌کند و به همین دلیل، بلافاصله کلام ابوحنیفه دربارهٔ غرقی را بیان می‌دارد و امام نیز فهم راوی را تأیید می‌کند و اشکالی بر آن وارد نمی‌داند. به‌دیگر بیان، راوی از کلام امام علت حکم توارث را «اشتباه و جهل به تقدم و تأخر زمان فوت افراد» دریافت کرده است که چون همین علت در غرقی نیز موجود بوده است به غرقی و حکم ابوحنیفه اشاره می‌کند و امام(ع) راوی را از این فهمش منع نکردند و نفرمودند که: این مقایسهٔ تو قیاس باطل است، مطلبی که من گفته‌ام دربارهٔ مهدوم‌علیهم است و آنچه ابوحنفیه گفته است راجع به غرقی است. زمانی که راوی می‌گوید: ابوحنفیه بر این مطلب چیزی را اضافه کرده است امام(ع) نه‌تنها او را از این سخن منع نمی‌کند، بلکه تقریر می‌کند که فهم او که این مثال را تطابق داده است درست و غرقی نیز حکمش مانند مهدوم است. درصورت اشتباه فهم راوی لازم بود امام(ع) اعتراض کنند و بگویند: من این مسئله را دربارهٔ مهدوم گفتم شما چرا موضوع غرقی را مطرح کردی؟[۳۸]

ارزیابی قرینهٔ دوم: دلالت قرینهٔ مذکور خدشه‌پذیر است؛ چراکه «ای‌بسا راوی از قبل، حکم غرقی را می‌دانسته و برای او مشخص بوده است و به‌علت آگاهی‌ای که نسبت به حکم داشته این موضوع را بیان کرده است.»[۳۹] بنابراین، پرسش از غرقی به‌دلیل کشف علت و تطبیق آن بر مصداق دیگر نیست؛ یعنی چنین نیست که راوی بالبداهه با خودش، مصداق دیگری که همسان با هدم است مطرح کرده باشد، بلکه از قبل می‌دانسته است که هدم و غرق، هر دو محل بحث هستند؛ لذا پس از طرح پرسش راجع به هدم، به طرح پرسش دربارهٔ غرق می‌پردازد و لذا دلالت این قرینه بر تنقیح مناط و الغای خصوصیت، ناتمام است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: اینکه راوی، حکم توارث دربارهٔ غرق‌شدگان را از قبل می‌دانسته است، مطلب اثبات‌شده‌ای نیست و اثبات آن برعهدهٔ ادعاکننده است و تا قبل از اثبات، قابلیت استناد ندارد.

این پاسخ صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ممکن است در فضای علمی و فقهی آن زمان، بحث هدم و غرق شناخته‌شده باشد، به‌گونه‌ای که راوی در پی پرسش از بحث هدم، پرسش خود را دربارهٔ غرق دنبال کند. بنابراین طرح پرسش راجع به غرق‌شدگان از جهت تنقیح مناط توسط راوی نیست، بلکه به‌سبب انس و تلازم ذهنی است که راوی به‌عنوان یک متشرع و آگاه به احکام، بین هدم و غرق برقرار دانسته است.

۷. دیدگاه مختار

دانسته شد که قول مشهورتر میان فقها و به‌تبع آن، دیدگاه قانون مدنی، انحصار حکم توارث در غرق و

۳۸. روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ۴۹۸/۲۴.

۳۹. نراقی، مستند الشیعة، ۴۶۴/۱۹.

هدم است؛ یعنی توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان تنها در فرض هدم و غرق برقرار است و این حکم درخورِ تسری به موارد مشابه غرق و هدم (چه به‌لحاظ محتوا و چه به‌لحاظ دلیل)، ازقبیل تصادفات جاده‌ای و آتش‌سوزی و مانند آن‌ها نیست. اشکالات متعددی دربارهٔ این دیدگاه بیان شد. باتوجه‌به اشکالات ذکرشده و نظر به قوّتی که ادلهٔ تسری داشت، دیدگاه تسری و تعمیم تقویت می‌شود. قائلان به تسری حکم توارث به سایر موارد مشابه، دو قرینه برای امکان الغای خصوصیت و تسری ذکر کرده‌اند که یکی رد و دیگری پذیرفته شد. افزون‌بر دلایلی که ازسوی فقها در مقام اثبات تسری از واژگان غرقی و مهدوم‌علیهم به نظایر آن‌ها ارائه شده است، دو دلیل مهم لفظی و یک دلیل مفهومی دیگر نیز می‌توان بر امکان، بلکه لزوم تسری ارائه شود که در ادامه بحث می‌شود.

دلیل مفهومی که در تأیید حکم توارث می‌توان به آن پرداخت این است که: اساساً زمانی دو مفهوم یکی تلقی می‌شوند که شرایط تحقق آن‌ها یکی و نتیجهٔ آن‌ها نیز یکی باشد. اما دو موضوع ارث و توارث از موضوعاتی هستند که شرایط تحقق و نتیجهٔ آن‌ها یکسان نیست، چنان‌که در شرایط تحقق ارث، وجود مال یا حقی که انتقال‌دادنی باشد ضروری است؛ یعنی اگر مال یا حقی از فرد وفات‌یافته موجود نباشد پس‌زمینه‌ای برای اعمال ارث وجود ندارد. ضمن اینکه در قانون ارث چنین آمده است که وارث به‌شرط حیات پس از مورث می‌تواند از ارث بهره‌مند شود و در واقع، ارث انتقال یک سویهٔ مال یا حق از فرد وفات‌یافتهٔ فرضی یا حقیقی به وارث در قید حیات اوست، درحالی‌که توارث انتقال دوطرفهٔ صرفاً مال از افراد وفات‌یافتهٔ حقیقی به یکدیگر است. به‌بیان‌دیگر، توارث در شرایطی حاکم است که دو طرف، هر دو حقیقتاً وفات یافته باشند اما تقدم و تأخر و هم‌زمانی وفات آنان محرز نباشد و توارث صرفاً در امور مالی جریان دارد و در حقوق جاری نیست، اما ارث انتقال یک‌طرفهٔ اموال و حقوق انتقال‌دادنی از مردهٔ حقیقی یا فرضی به زندهٔ حقیقی یا فرضی است.

آنچه به نظر می‌رسد این است که مقدمات اجرای احکام ارث و نتایج آن‌ها با یکدیگر تفاوت‌های عدیده‌ای دارد و حتی احراز شرایط بهره‌مندشدن از اموال در آن‌ها با یکدیگر متفاوت است و تمام تلاش‌هایی که فقهای مخالف حکم تعمیم در بیان ادله دارند گامی است برای اینکه توارث را به‌عنوان استثنایی بر مقولهٔ ارث ارزیابی می‌کنند، درحالی‌که شاید حکم توارث حکم جدیدی فارغ از ارث‌بری میان افراد باشد؛ یعنی بگوییم افرادی که با یکدیگر رابطهٔ نسبی و سببی که حاصل به ارث می‌شود را دارند، درصورتی‌که به‌گونه‌ای وفات پیدا کنند که تقدم و تأخر و هم‌زمانی وفات آن‌ها محرز نشود از ارث محروم می‌شوند و تحت‌استیلای قانون توارث قرار می‌گیرند و درنتیجه، از حقوقی چون شفعه و... نیز محروم می‌شوند، برخلاف شرایط ارث‌بری افراد از یکدیگر.

۷. ۱. دلایل لفظی: دلیل اول؛ دلالت معنای لفظ «ف» و مابعد آن در متن حدیث

با تأمل در خبر عبدالرحمن‌بن‌حجاج از امام صادق(ع) در می‌یابیم که صورت‌مسئله در کلام راوی دو فرض بوده است که هر دو فرض را راوی به‌گونه‌ای تبیین کرده است که براساس مقتضیات لفظی، قابلیت تنقیح مناط دارد. به‌عبارت‌دیگر، شکل طراحی سؤال، نمودی از متن منصوص‌العله است که قاعدتاً پاسخ هم که ناظر به فرض موجود در مقام پرسش است می‌باید منصوص‌العله تلقی شود.

راوی، فرض محل بحث را چنین مطرح می‌کند که: «سألته عن بیت وقع علی قوم مجتمعین فلا یدری أیهم مات قبل فقال: یورث بعضهم من بعض.» گرچه پرسش در اینجا راجع به خانه‌ای است که بر سر گروهی آوار شده است اما در ادامه با فاء تفریع مطلبی را بر آن متفرع می‌سازد که در فراز بعدی هم محور پرسش راوی قرار گرفته است. راوی در ادامه می‌افزاید که «فلایدری أیهم مات قبل»؛ یعنی فروریختن آوار، منجر به مجهول‌شدن تقدم و تأخر موت شده است که امام در پاسخ، امکان توارث را مطرح می‌فرمایند.

در ادامه نیز راوی فرض دیگر را چنین مطرح می‌کند: «رکبا فی السفینة فغرقا فلم یدر أیهما مات أولا»[۴۰] تأمل در این فراز از حدیث، مؤیدی بر کیفیت استظهار پیشین از فراز اول است؛ زیرا محور بحث در امکان توارث، غرق نیست؛ بلکه مشتبه و مجهول‌شدن تقدم و تأخر فوت طرفین است که نقش مناط و علت ترتب حکم را ایفا می‌کند. بنابراین غرق به‌خودی‌خود موضوعیت ندارد؛ بلکه ازآنجاکه منجر به مناط و علت مذکور می‌شود حکم توارث بر آن مترتب شده است. ازاین‌رو، هر عنوان دیگری که منتهی به مشتبه‌شدن زمان مرگ افراد شود می‌تواند موجب ترتب حکم توارث شود.

در واقع، عبارت «فلا یدری أیهم مات قبل» و نیز عبارت «فلم یدر أیهما مات أولا» به‌منزلهٔ علت برای ماقبل خود است که نظر به قاعدهٔ معروف «العلة تعمم و تخصص» (علتِ حکم، دایرهٔ حکم را تعمیم و تخصیص می‌دهد)[۴۱] این علت موجب تعمیم حکم می‌شود و هر موضوع دیگری که واجد این علت باشد نیز مؤثر در ترتب حکم خواهد بود.

افادهٔ معنای علیت به‌وسیلهٔ فاء، پیوسته مورد تأکید ادبا و نحویون بوده است. برای مثال، جوهری در صحاح اللغة ضمن بیان سه موضع استعمال برای فاء، دومین موضع و کیفیت استعمال را چنین تبیین می‌کند: «دومین موضع استعمال فاء آن است که ماقبل فاء علت برای مابعد آن باشد که البته در این صورت نیز فاء به‌همان شکل عاطف‌بودن استعمال می‌شود که مفید معنای تعقیب است؛ مثل آنکه می‌گویی «ضربه

---

۴۰. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۰۷/۲۶.

۴۱. طباطبایی قمی، الأنوار البهیة، ۳۴.

فبکی و ضربه فأوجعه» در جایی که ضرب، علت گریه و درد است.»٤۲

زبیدی در تاج العروس[٤۳] و ابن‌منظور در لسان العرب[٤٤] نیز به همین معنا اشاره کرده‌اند.

مجلسی دوم در مرآة العقول ضمن تفسیر حدیث شریف «الحمد لله الذی علا فقهر» می‌نویسد: «فهو من قبیل تفریع المدلول علی الدلیل». بنابراین ماقبل فاء را دلیل برای مابعد می‌داند و البته از آنچه در ادامه می‌نویسد دانسته می‌شود که مقصود وی از دلیل، علت است. وی در ادامه می‌نویسد: «فقهر کل شیء، و الأظهر أن الفاء للتفریع أی علوه بالذات و الصفات علی جمیع الممکنات صار علة لقهره جمیع من دونه من المخلوقات علی ما أراد»؛ اظهر آن است که فاء در این مورد برای تفریع است؛ یعنی علوّ ذاتی و صفاتی پروردگار، علت قاهریت او نسبت به جمیع مخلوقات است.٤٥ بنابراین لفظ دلیل در اینجا اعم از علت است و جایی برای پاره‌ای از مناقشات مبتنی‌بر تباین بین دلیل و علت باقی نمی‌ماند.

بدین ترتیب دانسته شد همان‌طور که فاء گاه برای تعلیل است و مابعد آن علت برای ماقبل است؛ مثل حدیث شریف «... وَ إِلَّا فَإِنَّهُ عَلَی یَقِینٍ مِنْ وُضُوئِهِ»٤٦ که از احادیث معروف در باب استصحاب است و طبق دیدگاه پذیرفته‌شده بین فقها و اصولیان، مابعد «ف» در این حدیث شریف نقش علت برای ماقبل را دارد،٤٧ گاه نیز ماقبل آن، علت برای مابعد است.

بنابراین وجود «ف» تفریع اثبات می‌کند که واژهٔ غرق در اینجا طریقت دارد و هرجا که عنوانی طریق الی الحکم باشد، جانشین‌پذیر است و حکم، دایرمدار آن خواهد بود. براساس توضیحات فوق در می‌یابیم که الغای خصوصیت از لفظ غرق نیاز به مراجعه به خارج از محتویات لفظی خبر ندارد؛ بلکه براساس مناسبات لفظی موجود در خبر می‌توان از واژهٔ غرق الغای خصوصیت کرد و به تنقیح مناط حکم رسید. مناط حکم همان است که در قالب «فلا یدری أیهم مات قبل» و «فلم یدر أیهما مات أولا» و با دلالت معنایی لفظ «ف» بیان شده است.

۷. ۲. دلیل دوم: اطلاق و وسعت معنایی لفظ هدم

آنچه گذشت و رجوع به تنقیح مناط، همهٔ تلاش‌هایی به‌منظور امکان تسری حکم از موضوعی به موضوع دیگر بود. هدف آن بود که حکم توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان از غرق و هدم به موضوعات

---

٤۲. جوهری، تاج اللغة و صحاح العربیة، ۲٥٥۳.

٤۳. مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۳۹۲.

٤٤. ابن‌منظور، لسان العرب، ٤٦٤.

٤٥. مجلسی، مرآة العقول، ۱٥۱.

٤٦. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲٤٥/۱.

٤۷. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۷۲/۲.

مشابه به‌لحاظ علت، نظیر «تصادفات رانندگی» و «سوانح آتش‌سوزی» تسری داده شود. در واقع، گویی عدم‌شمولیت لفظ هدم نسبت به موارد مشابه، مسلّم و مفروغ عنه فرض شده و درصدد یافتن ادله‌ای برای تسری حکم به امثال تصادفات جاده‌ای برآمده‌اند.

اما آنچه در این دلیل درصدد اثبات آن هستیم آن است که اساساً واژهٔ هدم به‌لحاظ لغوی از شمولیتی برخوردار است که امثال تصادفات رانندگی از مصادیق آن شمرده می‌شوند. این مطلب با مراجعه به معنای لغوی هدم به‌وضوح آشکار می‌شود.

اهل لغت در مقام تبیین معنای لغوی هدم گفته‌اند: «هو أن ینهار علیه بناء، أو یقع فی بئر أو أهویّة.»[۴۸] بنابراین، اهل لغت هرگز معنای آن را مختص فروریختن بنا ندانسته‌اند و معنای آن را واجد چنان وسعتی می‌دانند که حتی افتادن در چاه و امثال آن را هم شامل می‌شود.

به نظر می‌رسد باتوجه‌به وضوح مطلب، دلیل عدم‌اشارهٔ فقها و کارشناسان مذهبی به مطلب مذکور رایج‌نبودن چنین حوادثی در زمان صدور روایات بوده است؛ چراکه مسائلی همچون تصادفات رانندگی و موارد مشابه، ازجمله مسائل مستحدثه است اما فقدان بعضی از مصادیق در یک زمان، مانع شمولیت و اطلاق آن لفظ نخواهد بود؛ زیرا اصل در نصوص روایی آن است که در مقام بیان قضایای حقیقیه (و نه خارجیه) هستند[۴۹] که بعد از تحقق خارجی هر مصداق در هر زمان، ترتب حکم برای آن مصداق قهری خواهد بود.

بنابراین، به‌مقتضای آنچه در سطور پیشین بیان شد اساساً تصادفات جاده‌ای و امثال آن در مقایسه با مهدوم‌علیهم، «موضوع دیگر» شناخته نمی‌شوند تا نیاز به بحث دربارهٔ کیفیت تسری حکم از موضوعی به موضوع دیگر باشد؛ بلکه تصادفات رانندگی از مصادیق هدم است و انطباق واژهٔ هدم بر آن‌ها از قبیل انطباق مفهوم بر مصداق و عنوان بر معنون خواهد بود.

۷. ۳. دلیل سوم: تفاوت ماهوی ارث و توارث

آنچه درصدد واکاوی و بررسی آن هستیم این است که آیا اساساً توارث امری مرکب است یا بسیط؟ فهم دقیق این پرسش، کمک بسزایی به‌منظور حل مسئله و یافتن پاسخ آن می‌کند.

فرض اول آن است که توارث را امری مرکب از دو ارث بدانیم؛ یعنی در همان هنگام که مثلاً شخص (الف) وارث و شخص (ب) مورث است، درعین‌حال شخص (الف) مورث و شخص (ب) وارث باشد پس دو ارث دوسویه نام توارث را به خود گرفته است. اگر این فرض را بپذیریم علی‌القاعده باید از احکام

۴۸. ابن‌اثیر، النهایة، ۵/ ۲۵۲.

۴۹. نائینی، الرسائل الفقهیة، ۹۵.

باب ارث، طابق‌النعل‌بالنعل تبعیت کنیم. ازجملهٔ این احکام، لزوم حیات وارث هنگام وفات مورث است. پس در جایی که حیات وارث محرز نیست، اصل بر عدم‌ارث‌بری است، مگر آنکه دلیل بر تخصیص داشته باشیم که این دلیل صرفاً در غرق و هدم موجود است.

فرض دوم آن است که توارث را امری بسیط بدانیم که احکام ویژه و خاص خود را می‌طلبد. طبق این فرض، گرچه توارث در ظاهر متشکل از دو ارث است اما حقیقتاً و ماهیتاً متفاوت از بحث ارث است. گویی خودِ «وفات دو یا چند نفر در فرض مجهول‌الزمان‌بودن تقدم و تأخر متوفیان» موضوعی مستقل برای ترتب احکام خاص شرعی است. اگر این فرض را بپذیریم نیازی به تبعیت کامل احکام توارث از احکام باب ارث نیست. به‌دیگر بیان، اگر عدم‌احراز حیات وارث، ارث‌بری را با اختلال مواجه می‌سازد، قرار نیست مجهول‌بودن وفات طرفین در مرگ‌های مجهول‌الزمان نیز تحقق توارث را با اختلال مواجه سازد؛ چراکه اساساً توارث و ارث دو موضوع جداگانه هستند که احکام خاص خود را می‌طلبند.

آنچه در قالب دو فرض بیان شد صور ثبوتی مسئله است که دانسته شد ثبوت مسئله از دو فرض خارج نیست، اما به‌لحاظ اثباتی باید ببینیم کدام‌یک از دو فرض مذکور اقرب به واقع است؟

بررسی شرایط تحقق ارث و شرایط تحقق توارث و نتیجه‌ای که از تحقق ارث حاصل می‌شود در مقایسه با نتیجه‌ای که از تحقق توارث حاصل می‌شود تداعی‌کنندهٔ نوعی تفاوت ماهیتی در مفهوم ارث و توارث است.

با تأمل در لسان ادله و آرای فقها، برخی از تفاوت‌هایی که میان ارث و توارث می‌توان در نظر گرفت عبارت‌اند از:

۱. شرط تحقق ارث، وفات مورث و حیات وارث است اما شرط تحقق توارث، وفات متوارثان است.

۲. توارث صرفاً در حوزهٔ مالی حاکم است، اما ارث در حوزهٔ مالی و حقوقی حاکم است.

۳. ارث انتقال یک‌طرفهٔ مال یا حق از مرده به زنده است، درحالی‌که توارث انتقال طرفینی اموال بین وفات‌یافتگان است.

۴. ارث در فرض حیات و مماتِ فرضی تحقق می‌یابد اما توارث به‌شرط وفات حقیقی اجرا می‌شود.

وجود آثار و احکام متمایز برای توارث، خود نشان از بسیط‌بودن حقیقت و ماهیت توارث دارد. اگر توارث، ماهیتی مرکب انضمامی بود که از انضمام دو ارث در کنار یکدیگر مفهوم خود را می‌یافت، نمی‌توانست دارای آثاری متفاوت از آثار اجزای خود باشد. وجود آثار متفاوت، حکایت از بسیط‌بودن حقیقت و ماهیت آن دارد. این همان چیزی است که گاه از آن با عنوان «مرکب حقیقی» در مقابل «مرکب

انضمامی» تعبیر می‌شود.[۵۰]

نتیجه آنکه، اگر احکام باب ارث -که احراز حیات وارث را شرط می‌داند- عمومات این باب باشد و احکام باب غرق و هدم، تخصیصی بر آن عمومات باشد، می‌توان گفت که در موارد مشابه؛ مانند آتش‌سوزی و تصادفات رانندگی و... باید عام را بر حجیت خود باقی دانست و احراز حیات وارث را شرط ارث‌بری شمرد. اما بنابر آنچه بیان شد اساساً احکام غرقی و مهدوم‌علیهم تخصیصی نسبت به احکام ارث و قواعد اولیهٔ باب ارث نخواهد بود تا گفته شود که در موارد مشکوک باید عام را بر حجیت خود باقی دانست. غرق و هدم، مصادیق توارث هستند که آثار و احکام خاص خود را دارند.

شاید این پرسش به ذهن آید که چرا در روایات ائمهٔ معصومان، این دو به‌عنوان دو استثنای بر ارث ذکر شده‌اند؟ در پاسخ باید بگوییم: هرگز چنین نیست که امام، این دو را به‌عنوان استثنائات باب ارث ذکر کرده باشند، بلکه این راوی است که پس از پرسش راجع به احکام ارث، به پرسش دربارهٔ غرق و هدم می‌پردازد که احتمالاً تنها مصادیق رایج توارث در عصر حضور بوده‌اند. امام در پاسخ راوی به تمایز و تفاوت حکمی آن‌ها اشاره می‌کند.

اشکال دیگر که ممکن است به ذهن آید این است که توارث از باب تفاعل است که اقتضای رابطهٔ دوسویه را دارد. این خود، شاهد و قرینه‌ای بر اثبات فرض اول است که توارث را مرکب انضمامی بدانیم که متشکل از دو ارث است، پس توارث باید از احکام باب ارث تبعیت کامل داشته باشد.

این اشکال نیز بی‌مورد است؛ زیرا درست است که توارث از باب تفاعل است و رابطهٔ دوسویه را می‌طلبد اما هرگز مدعای مستشکل را اثبات نخواهد کرد. توارث را در باب تفاعل به کار برده‌اند، زیرا پای وفات طرفینی در میان است اما این دلیل نخواهد بود که آن را مرکب از دو ارث با همان قواعد و احکام فقهی باب ارث بدانیم. به‌دیگر سخن، آنچه در مقام اشکال فرضی بیان کردیم صرفاً مربوط به مباحث لفظ شناختی می‌شود و هرگز دلیل نخواهد بود که به‌لحاظ فقهی هم توارث را از مصادیق باب ارث بدانیم. بدیهی است که وقتی پای وفات طرفینی در میان باشد، باب تفاعل، مناسب‌ترین باب ثلاثی مزید برای کاربست این واژه خواهد بود اما اثبات‌کنندهٔ بسیط یا مرکب‌بودن حقیقت و ماهیت فقهی آن نیست.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار پس از بررسی توصیفی و تحلیلی دلایل ارائه‌شده ازسوی موافقان و مخالفان تعمیم حکم

۵۰. اشتهاردی، مدارک العروة، ۱۰۴/۱۶.

توارث به سایر موارد مشابه، به عدم‌انطباق دلایل مخالفان تعمیم حکم توارث دست یافتیم. مهم‌ترین دلیل موافقان تسری حکم توارث به سایر موارد مشابه، الغای خصوصیت براساس مناسبات عرفی بود که ضمن تأیید آن، به تقویت حکم تسری براساس مناسبات لفظی موجود در لسان ادله و اخبار موجود در این خصوص پرداختیم. از متن احادیث این باب، که ادلهٔ خاصه برای اثبات حکم توارث در غرق و هدم شمرده می‌شوند، قراین لفظی کافی برای تنقیح مناط و کشف ملاک حکم برای تسری حکم به موارد مشابه استفاده می‌شود و البته قراینی مبنی‌بر پذیرش توارث به‌عنوان حکم شرعی جدا از حکم ارث نیز موجود است که در متن مقاله به آن اشاره شد. دلالت معنای لفظ «ف» و مابعد آن در متن حدیث، اطلاق و وسعت معنایی لفظ هدم، تفاوت ماهیت ارث و توارث، دلایل مهم و کافی بود که برای کشف ملاک حکم به آن اشاره و به‌تفصیل بررسی شد.

منابع

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد. النهایة فی غریب الحدیث و الأثر. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم،۱۳۶۷ ش.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌دوم، ۱٤۱۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. ترجمهٔ علی‌اکبر غفاری. تهران: صدوق. چاپ‌اول، ۱٤۰۹ق.

ابن‌فهد حلی، احمدبن‌محمد. المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱٤۰۷ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ‌سوم، ۱٤۱٤ق.

اشتهاردی، علی‌پناه. مدارک العروة. تهران: دار الأسوة. چاپ‌اول، ۱٤۱۷ق.

بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. چاپ‌اول، ۱٤۱۹ق.

بهبهانی، سیدعلی. الفوائد العلیّة-القواعد الکلیّة. اهواز: کتابخانهٔ دار العلم. چاپ‌دوم، ۱۴۰۵ق.

بهجت، محمدتقی. مباحث الأصول. قم: چاپ‌اول، ۱۳۸۸.

جمعی از پژوهشگران. موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام. زیرنظر محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). چاپ‌اول، ۱٤۲۳ق.

جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد. تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم. چاپ‌اول، ۱٤۱۰ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌اول، ۱٤۰۹ق.

حسینی عاملی، جوادبن‌محمد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ‌اول، ۱٤۱۹ق.

حلی، جعفربن‌حسن. المختصر النافع فی فقه الإمامیة. قم: مؤسسة المطبوعات الدینیة. چاپ‌ششم، ۱٤۱۸ق.

خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیلة. ترجمهٔ علی اسلامی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌بیست‌ویکم. ١٤٢٥ق.
خوانساری، احمدبن‌یوسف. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان. چاپ‌دوم، ١٤٠٥ق.
خویی، ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: مدینة العلم. چاپ‌بیست‌وهشتم، ١٤١٠ق.
روحانی، صادق. فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الکتاب، مدرسهٔ امام صادق(ع). چاپ‌اول، ١٤١٢ق.
سبحانی تبریزی، جعفر. نظام الإرث فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: امام صادق(ع). چاپ‌اول، ۱۴۱۵ق.
سبزواری، عبدالأعلی. مهذب الأحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: المنار. چاپ‌چهارم، ١٤١٣ق.
سلار دیلمی، حمزةبن‌عبدالعزیز. المراسم العلویة و الأحکام النبویة. قم: منشورات الحرمین. چاپ‌اول، ١٤٠٤ق.
شعرانی، ابوالحسن. تبصرة المتعلمین فی احکام الدین. تهران: اسلامیة. ۱۴۱۹ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. حاشیهٔ کلانتر. قم: چاپ‌اول، ١٤١٠ق.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. لبنان: دار احیاء التراث العربی. چاپ‌هفتم، ١٤٠٤ق.
صدر، محمد. ما وراء الفقه. بیروت: دار الأضواء. چاپ‌اول، ١٤٢٠ق.
طباطبایی قمی، تقی. الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة. قم: محلاتی. چاپ‌اول، ١٤٢٣ق.
طباطبائی کربلائی، علی‌بن‌محمدعلی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌اول، ١٤١٨ق.
طوسی، خواجه نصیرالدین. جواهر الفرائض در ارث. قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام. چاپ‌اول، ١٤٢٦ق.
طوسی، محمدبن‌حسن. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الکتاب العربی. چاپ‌دوم، ١٤٠٠ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ١٤١٣ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌دوم، ١٤١٣ق.
فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع). چاپ‌اول، ١٤٢١ق.
فخرالمحققین، محمدبن‌حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. به‌تحقیق و تصحیح سیدحسین موسوی کرمانی، علی‌پناه اشتهاردی، عبدالرحیم بروجردی. قم: اسماعیلیان. چاپ‌اول، ۱۳۸۷ق.
مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ‌دوم، ١٤٠٤ق.
مرتضی زبیدی، محمدبن‌محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دار الفکر. چاپ‌اول، ١٤١٤ق.
مفید، محمدبن‌محمد. المقنعة. قم: کنگرهٔ جهانی هزارهٔ شیخ مفید(ره). چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشـاد الأذهـان. قـم: مؤسسـة النشـر الإسـلامی. چاپ‌اول، ۱۴۰۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الأصول. قم: چاپ‌دوم، ۱۴۲۸ق.

نائینی، محمدحسین، ضیاءالدین عراقی، علیکزازی. الرسائل الفقهیة. به‌تقریر نجم‌آبادی. قم: مؤسسۀ معارف اسلامی امام رضا(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۱ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: بی‌نا. چاپ‌اول، ۱۴۱۵ق.

Transliterated Bibliography

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shīʻa fī al-Aḥkām al-Sharīʻa.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 1993/1413.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawāʾid al-Aḥkām fī Maʻrifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Bahbahānī, Sayyid ʻAlī. *al-Fawāʾid al-ʻAlīya-al-Qawāʾid al-Kulīya.* Ahvāz: Kitābkhānah-yi Dār al-ʻIlm. Chāp-i Duwwum, 1985/1405.

Bahjat, Muḥammad Taqī. *Mabāḥith al-Uṣūl.* Qum: Chāp-i Awwal, 1968/1388.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawāʻid al-Fiqhīyah.* Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Fakhr al-Muḥaqiqīn, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īḍāḥ al-Fawāʾid fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawāʻid.* researched and Edited *by* Sayyid Ḥusayn Mūsawī Kirmānī, ʻAlī Panāh Ishtihārdī, ʻAbd al-Raḥīm Burūjirdī. Qum: Ismāʻīlīyān. Chāp-i Awwal, 1967/1387.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharīʻa fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīla.* Qum: Markaz-i Fiqh A'imah al-Aṭhār(AS). Chāp-i Awwal, 2001/1421.

Ḥillī. Jaʻfar ibn Ḥasan. *al-Mukhtaṣar al-Nāfiʻ fī Fiqh al-Imāmīya.* Qum: Mūʾassisa al-Maṭbūʻāt al-Dīnīya. Chāp-i Shishum, 1997/1418.

Ḥurr ʻĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʻa.* Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī ʻĀmulī, Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawāʻid ʻAllāma.* Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʻArabī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Ibn Athīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Niḥāya fī Gharīb al-Ḥadīth.* Qum: Ismāʻīlīyān, Chāp-i Chāhārum, 1989/1367.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʻAlī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh.* Translated by ʻAlī Akbar Ghafārī.

Tehran: Ṣadūq. Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bāriʿ fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfiʿ*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarāʾir al- Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-ʿArab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1994/1414.

Ishtihārdī, ʿAlī Panāh. *Madārik al-ʿUrwa*. Tehran: Dār al-Uswah. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Jamʿī az Pazhūhishgarān. *Mawsūʿat al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqa li-Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS).* zīr nażar Maḥmūd Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Mūʾassisa Dāyra al-Maʿārif Fiqh-i Islāmī bar Mazhab Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Jawharī, Ismāʿīl ibn Ḥammād. *Tāj al-Lugha wa Ṣiḥāḥ al-ʿArabīya.* Beirut: Dār al-ʿIlm, Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qum: Madīnah al-ʿIlm. Chāp-i Bist va Hashtum, 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Translated by ʿAlī Islāmī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Bist va Yik. 2004/1425.

Khuwānsārī, Aḥmad ibn Yūsuf. *Jāmiʿ al-Madārik fī Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfiʿ*. Qum: Ismāʿīlīyān. Chāp-i Duwwum, 1985/1405.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Marʾāt al-ʿUṣūl fī Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl.* Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Duwwum, 1984/1404.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqniʿa*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizārih Shaykh Mufīd, Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majmaʿ al-Fāʾida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-ʿArūs min Jawāhir al-Qāmūs*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Awwal, 1993/1414.

Nāʾīnī, Muḥammad Ḥusayn, *Żiyāʾ al-Dīn* ʿIrāqī, *al-Rasāʾil al-Fiqhīya.* Muqarr Najmābādī. Qum: Mūʾassisah-yi Maʿārif Islāmī Imām Riḍā(AS). Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shīʿa fī al-Aḥkām al-Sharīʿa.* Qum: s.n. Chāp-i Awwal,

1995/1415.

Rūḥānī, Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq(AS).* Qum: Dār al-Kitāb, Madrisah-yi Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Sabzawārī, ʿAbd al-Aʿlā. *Muhadhdhab al-Aḥkām fī Bayān Ḥalāl wa al-Ḥarām.* Qum: al-Minār. Chāp-i Chāhārum, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad. *Māwarāʾ al-Fiqh.* Beirut: Dār al-Aḍwāʾ. Chāp-i Awwal, 1999/1420.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyʿ al-Islām.* Lubnān: Dār Iḥyāʾal-Tūrāth al-ʿArabī. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Salār Daylamī, Ḥamazat ibn ʿAbd ʿAzīz. *Al-Marāsim al-ʿAlwīyya wa al-Aḥkām al-Nabawīya.* Qum: Manshūrāt al-Ḥaramīn. Chāp-i Awwal, 1984/1404.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lumʿa al-Dimashqīya.* Ḥāshīyah-yi Kalāntar Qum. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Shaʿrānī, Abū al-Ḥasan. *Tabṣira al-Mutaʿallimīn fī Aḥkām al-Dīn.* Tehran: Islāmīyya. 1998/1419.

Subḥānī Tabrīzī, Jaʿfar. *Niẓām al-Irth fī al-Sharīʿa al-Islāmīyya al-Gharrāʾ.* Qum: Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *al-Anwār al-Bahīya fī al-Qawāʿid al-Fiqhīya.* Qum: Maḥalātī. Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Ṭabāṭabāyī Karbalāyī, ʿAlī ibn Muḥammad ʿAlī. *Rīyāḍ al-Masāʾil fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalāʾil.* Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ṭūsī, Khwājah Naṣīr al-Dīn. *Jawāhir al-Farāʾiẓ dar Irs̱.* Qum: Mūʾassisah-yi Dāyra al-Maʿārif-i Fiqh Islāmī bar Maẓhab Ahl-i Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 2005/1426.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā.* Beirut: Dār al-Kitāb al-ʿArabī. Chāp-i Duwwum. 1980/1400.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.139-169

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 22-11-2023 Revise Date: 22-12-2023 Accept Date: 10-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85488.1694 Article type: Original

The Impact of Alzheimer's Disease on the Obligation and Validity of Prayer

Dr. Soheila Rostami (Corresponding author)

Associate Professor, Department of Shafi'i Jurisprudence, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran.

Email: s.rostami@uok.ac.ir

Dr. Wrya Hafidi Associate professor Department of Shafi'i Jurisprudence, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran.

Abstract

Alzheimer's is one of the progressive and irreversible brain disorders common in adulthood, caused by the buildup of harmful chemical compounds in the structure of brain cells. This condition leads to disruption in the transmission of signals between neurons and affects the functions of first short-term, and then long-term memory, subsequently impacting various aspects of the patient's personal and social life and gradually reducing their mental and physical capacity. Despite the prevalence and increasingly widespread nature of Alzheimer's, scholarship on how it affects the religious obligations of those diagnosed remain limited. The present study, using a descriptive-analytical method, and based on library research, investigates the jurisprudential implications of Alzheimer's on the obligation, validity, and performance of daily prayers across different Islamic schools (*mazāhib-i islāmī*). After examining the seven stages of Alzheimer's, the study concludes that from the fifth stage onward, the patient neither has the power (will, knowledge, and awareness), nor the wisdom to do so. At this point, the individual is nearing a vegetative state and depends on others for basic daily tasks. Therefore, he/she is no longer considered to have legal accomplishment qualification to perform acts of worship, and as a result is no longer subject to religious obligations (*ḥukm-i taklīfi).*

Keywords: Alzheimer's, Performance, Validity, Daily Prayer, Obligation

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۱۶۹ - ۱۳۹

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.85488.1694

تأثیر بیماری آلزایمر بر وجوب و صحت نماز

دکتر سهیلا رستمی (نویسنده‌مسئول)

دانشیار گروه فقه شافعی، دانشکدهٔ علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

Email: s.rostami@uok.ac.ir

دکتر وریا حفیدی

دانشیار گروه فقه شافعی، دانشکدهٔ علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

چکیده

آلزایمر از بیمارهای مغزی غیرقابل برگشت و شایع دوران بزرگسالی است که به‌علت رسوب ترکیبات شیمیایی آسیب‌زا در ساختار سلول‌های مغزی پدید آمده و سبب اختلال در انتقال پیام‌های عصبی بین سلول‌ها و کارایی حافظهٔ کوتاه‌مدت و سپس بلندمدت شده و بر ابعاد مختلف زندگی فردی و اجتماعی بیمار تأثیر گذاشته و توانایی ذهنی و جسمی وی را به‌مرور کاهش می‌دهد. باوجود شیوع، گستردگی و روند روبه‌رشد این بیماری، پژوهش‌های فقهی محدودی درباره تأثیر آلزایمر بر احکام و تکالیف شرعی افراد مبتلا به این بیماری انجام شده است. در این پژوهش که براساس روش توصیفی‌تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است، به بررسی و تحلیل فقهی تأثیر بیماری آلزایمر بر وجوب، صحت و ادای نماز از دیدگاه مذاهب اسلامی پرداخته می‌شود. حاصل بررسی ادوار هفت‌گانهٔ آلزایمر آن است که از مرحلهٔ پنجم بیماری به بعد، علاوه‌بر آنکه بیمار شرط قدرت یعنی اراده، علم و آگاهی‌اش را از دست می‌دهد، شرط عقل را نیز دارا نخواهد بود؛ چراکه وی به حیات نباتی نزدیک شده و برای انجام کارهای روزمرهٔ خود نیازمند یاری اطرافیانش است، در این‌حالت بیمار علاوه‌بر آنکه اهلیت ادایش را ازدست می‌دهد، به‌تبع، مخاطب حکم تکلیفی نیز نیست.

واژگان کلیدی: آلزایمر، ادا، صحت، نماز، وجوب.

مقدمه

آلزایمر از بیماری‌های شایع دوران بزرگ‌سالی است که باوجود شیوع آن و گستردگی مطالعات فقهی-پزشکی، تاکنون به‌صورت خاص به تحلیل تأثیر این بیماری بر احکام و تکالیف شرعی پرداخته نشده است. این پژوهش به بیان احکام مربوط به شرایط و کیفیت نماز شخص مبتلا به آلزایمر می‌پردازد. نماز ازجمله ارکان پنج‌گانهٔ اسلام است که بیش از یکصد بار در آیات قرآنی تأکید شده و ترک آن در احادیث، نشانهٔ کفر به شمار آمده است.[1] براین‌اساس، از نگاه فقهی ترک نماز حتی در شرایط بیماری و مسافرت و جنگ نیز جایز نیست و نمازگزار درصورت عدم‌توانایی یا بیماری باید نماز را به‌صورت نشسته یا به پهلو بخواند و اگر تغییر حالت برای او سخت بود به ادای نماز با اشاره مبادرت ورزد. علاوه‌بر تأکید بر ادای نماز، اقامهٔ آن به‌صورت جماعت در مسجد نیز جزو دستورات دینی است که افزون‌بر انسجام و تقویت پیوندهای اجتماعی، آثار روانی فراوانی برای انسان دارد.[2]

از اهداف اصلی عبادات، به‌ویژه نماز، تزکیه و تربیت نفس است؛ به همین دلیل در آیات قرآنی از خواندن نماز در حالت غفلت یا بدون علم به مضامین آن نهی شده است. برای رسیدن به این هدف باید شروط وجوب و صحت و ادای آن‌ها محقق شود. بنابراین در فقه اسلامی، عبادت بر افراد عاقل و بالغ واجب است و درصورت فقدانِ یکی از این دو شرط یا ابتلا به بیماری‌ای که عقل انسان را زایل یا مختل سازد، احکام متفاوتی برای این دسته از بیماران تشریع شده است. سؤال اصلی این پژوهش آن است که باتوجه‌به روند تدریجی تشدید بیماری آلزایمر، حکم نمازخواندن شخص مبتلا به این بیماری به چه صورت خواهد بود؟ باتوجه‌به گستردگی این بیماری در میان جمعیت سالمندان و عدم‌وجود پاسخ دقیق علمی به این مسئله، ضرورت دارد به‌صورت جداگانه و با استفاده از دستاوردهای علم پزشکی به تحلیل فقهی این سؤال پرداخته شود.

احکام نماز مفصّل و خارج از حوصله و حجم یک مقاله است؛ لذا این نوشتار براساس روش توصیفی‌تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسنادی به بررسی تأثیر بیماری آلزایمر در سه حوزهٔ وجوب و صحت و ادای نماز براساس مذاهب اسلامی می‌پردازد.

پژوهش‌های متعددی دربارهٔ آلزایمر صورت گرفته است که به چند مورد از آن‌ها اشاره می‌شود: «بیماری آلزایمر: مرور روایتی بر نشانه‌های بالینی، تغییرات مولکولی، روش‌های فیزیکی و بیوفیزیکی مؤثر

---

۱. ترمذی، السنن، ۱۳/۵.

2 . Rostami & hafidi, "The effect of prayer", 5-14.

در بهبود آن»، پرستو اکبرآبادی و پونه سادات پورحسینی، مجلهٔ شفای خاتم، دورهٔ ۱۱، شمارهٔ ۱، ۱٤۰۱؛ «دمانس آلزایمر: جنبه‌های زیستی و عصب روان‌شناختی»، فرشته دادفر و همکاران، بیمارستان فوق تخصصی خاتم‌الانبیا، ۱۳۹۳؛ «احکام افراد مبتلا به بیماری آلزایمر در حوزهٔ حقوق تجارت»، زهرا سادات میرهاشمی و بهاره اسودی رازلیقی، مجلهٔ حقوق پزشکی، دانشگاه شهید بهشتی، دورهٔ ۱٦،شمارهٔ ۵۷، ۱٤۰۱؛ «بررسی حقوقی اشخاص مبتلا به آلزایمر»، بهزاد عزیزی گیگل، دانشگاه گیلان، ۱۳۹۵؛ «احکام عبادی، مدنی و جزایی افراد مبتلا به بیماری آلزایمر»، بهاره اسودی رازلیقی، دانشگاه الزهرا، ۱۳۹۷.

پژوهش‌های مذکور همان‌طور که ملاحظه می‌شود بیشتر به مباحث پزشکی مربوط به آلزایمر پرداخته‌اند و در پنجمین مورد نیز به‌صورت کلی احکام مربوط به عبادات اشخاص مبتلا به آلزایمر مطرح شده و علاوه‌بر آن، مباحث عباداتِ مربوط به اهل‌سنت نیز بیان نشده است. برای تحلیل بهتر موضوع ابتدا به مفهوم‌شناسی آلزایمر، تاریخچه و انواع آن اشاره می‌کنیم و سپس به تحلیل آرای فقهی مذاهب اسلامی دربارهٔ تأثیر این بیماری بر شرایط وجوب، صحت و کیفیت ادای نماز شخص مبتلا به آلزایمر می‌پردازیم.

۱. مفهوم‌شناسی آلزایمر

آلزایمر یک بیماری مغزی برگشت‌نیافتنی است که معمولاً بعد از دوران میان‌سالی، حافظه و قوای عقلی را مختل می‌کند و علت آن، رسوب ترکیبات شیمیایی آسیب‌زا در ساختار سلول‌های مغزی است که انتقال پیام‌های عصبی بین سلول‌ها را دچار اختلال می‌کند و سبب اختلال در یادگیری و یادآوری می‌شود. بیمار در این بیماری به‌تدریج دچار افسردگی، ازدست‌دادن قدرت تکلم و تشخیص و مشکلات مزمن، ازجمله مشکلات تنفسی می‌شود. دورهٔ بیماری آلزایمر معمولاً بین پنج تا بیست سال طول می‌کشد که این روند باتوجه‌به شرایط فردی و درمانی افراد متفاوت است.[۳] حتی به‌دلیل عدم‌آشنایی با علائم این بیماری غالباً رفتارهای ناهنجار افراد مبتلا به آلزایمر، بیماری روانی تلقی شده است.[٤]

انجمن پزشکی آمریکا در سال ۲۰۰۰م انواع اختلالات عصبی را که در اصطلاح به آن دمانس گفته می‌شود، در هفده دسته[۵] طبقه‌بندی کرده است. دمانس یا زوال عقل، اصطلاحی عمومی است که برای توصیف نشانه‌ها و علائم گروه بزرگی از اختلالات روانی و بیماری‌هایی با ویژگی‌های مشترک افت پیش‌روندهٔ عملکرد فردی، همچون کاهش توانمندی‌های حافظه، هوش، منطق، زبان، مهارت‌های

۳. روحانی،«آشنایی با فراموشی»، ۳٦؛ آلتمن، آلزایمر، ۵؛ خواجه‌پور، «آلزایمر، پیری و...»، ۲؛ فروغان، «بیماری آلزایمر، ۱۷تا۱۸؛ ارجمند، صمدانی‌فر، بیماری آلزایمر، ۱٤.

٤. ارجمند، صمدانی‌فر، بیماری آلزایمر، ۱٤.

۵. نیک‌خو، متن تجدیدنظر شدهٔ راهنمای تشخیص و آمار اختلال‌های روانی.

اجتماعی و واکنش‌های عاطفی به کـار مـی‌رود.[۶] انـواع دمـانس عبارت‌انـد از: دمـانس عروقـی، بیمـاری پارکینسون، دمانس لویی بادی، دمانس تباهی پیشانی گیجگاهی، بیمـاری هـانتینگتون، دمـانس ناشـی از زیاده‌روی در مصرف الکل و بیماری پیک مرتبط با دمانس؛ یعنی آلزایمـر کـه شـایع‌ترین نـوع آن اسـت و ۵۰تا۶۰ درصد بیماران مبتلا به دمانس را در بر می‌گیرد. امروزه در هر ۷۶ ثانیه یک نفـر بـه آلزایمـر مبـتلا می‌شود و براساس پیش‌بینی‌ها تا سال ۲۰۵۰م در هر ۳۳ ثانیه یک نفر جدید به آلزایمر مبتلا می‌شود.[۷] طبق اطلاعات انجمن آلزایمر ایران آمار دقیقی از مبتلایان به این بیمـاری وجـود نـدارد، امـا باتوجه‌بـه افـزایش جمعیت سالمندی در ایران و ارتباط آلزایمر با بالارفتن سن پیش‌بینی می‌شود ۸تا۱۲ درصـد ایـن جمعیـت سالمند، گرفتار آلزایمر شوند.[۸]

بیماری آلزایمر در سال ۱۹۰۶ توسط آلوئیس آلزایمرِ آلمانی شناسـایی شـد. وی پـس از کالبدشـکافی یکی از بیماران مبتلا به آلزایمر که به‌دلیل زوال عقل از دنیا رفتـه بـود، متوجـه از هم‌گسـیختگی سـلول‌ها و بافت‌های عصبی او شد و پس از بیست سال تحقیق، تعریفی علمی از این بیماری ارائه کرد و برای تقدیر از زحمات چندین ساله، این بیماری به اسم وی نام‌گذاری شد.[۹]

علت اصلی بیماری آلزایمر هنوز کشف نشده است اما ایـن بیمـاری درنتیجـهٔ اخـتلال در انتقـال پیـام الکتریکی نرون‌ها به‌دلیل کاهش مواد شیمیایی انتقال‌دهندهٔ پیام بین نرون‌هـا (نوروترانسـیمتر) و در مرحلـهٔ بعد، ازبین‌رفتن نرون‌ها شروع می‌شود. باوجود ناشناخته‌بودن آلزایمر، ویژگی‌هایی از عوامـل تأثیرگـذار بـر ابـتلای بـه ایـن بیمـاری هسـتند، ازجملـه: جنسـیت، شـیوهٔ زنـدگی، محـیط اطـراف، ضـربه بـه سـر، هورمون‌درمانی،[۱۰] سن، جهش‌های ژنی، عوامل ژنتیکی و سابقهٔ فامیلی.[۱۱]

۲. مراحل بیماری آلزایمر

باوجود ناشناخته‌بودن عوامل بیماری و اختلاف در تقسیم‌بندی مراحل بیماری آلزایمـر، می‌تـوان سـیر پیشرفت بیمای را در مراحل هفت‌گانهٔ زیر خلاصه کرد:

أ. شروع بیماری بدون نشانه‌های بالینی: حافظهٔ بیمار در این مرحله به‌صورت طبیعی به کارکرد خود

---

۶. فروغان، بیماری آلزایمر، ۱۷؛ Kaplan, Harold & Sadock, Benjamin Synopsis of Psychiatry,328.

7 .Alzheimer's A. Alzheimer's disease facts and figures. Alzheimers Dement 2015; 11: 332.

۸. زالی و همکاران، اپیدمیولوژی و اتیولوژی بیماری آلزایمر، ۱۱۹/۱۶-۱۲۷.

9.COYLE, J. T., PRICE., & DELONG. M. R. Alzheimers disease, 219, 1184-1190.

۱۰. آلتمن، آلزایمر، ۱۹تا۲۰.

۱۱. فروغان، «بیماری آلزایمر»، ۴۵.

ادامه می‌دهد و بیمار یا اطرافیان تغییری در رفتار وی مشاهده نمی‌کنند؛ لذا غالباً بیماری در این مرحله تشخیص داده نمی‌شود.

ب. کاهش اندک قدرت یادآوری و یادگیری: در این مرحله، بیمار به‌صورت موردی در یادآوری واژگان، اسامی افراد و نزدیکان، جای اشیا و دیگر امور روزمره دچار اشکال می‌شود که به‌دلیل عادی‌بودن فراموشی امورِ جزئی در زندگی روزمره، فرد یا نزدیکان وی متوجه بیماری نمی‌شوند. به‌دلیل اندک‌بودن تغییرات نورن‌ها در مغز، این مرحله با آزمایش‌ها و معاینات پزشکی هم تشخیص‌دادنی نیست.

ج. ازدست‌دادن جزئی شناخت: در این مرحله، آلزایمر غالباً تشخیص‌دادنی است. به‌دلیل آسیب حافظهٔ کوتاه‌مدت، فرد در یادآوری اسامی و اشیا، افراد در زندگی روزانه یا امور محوله دچار مشکل و اطرافیان نیز به‌تدریج متوجه این تغییرات می‌شوند و با آزمایش‌های بالینی و معاینهٔ پزشکی تشخیص‌دادنی است. افراد در این مرحله به‌دلیل اضطراب غالباً سعی در انکار تغییرات دارند. شایع‌ترین نشانه‌های ابتلا به آلزایمر در این دوره عبارت‌اند از: اختلال در انتخاب واژگان، فراموشی اسامی اعضای خانواده و دوستان، فراموشی اسامی افراد جدید، فراموشی متون کوچک پس از زمان اندک، اختلال در انجام کارهای روزمره، جابه‌جاکردن اشیا و فراموشی آن‌ها، ناتوانی در برنامه‌ریزی و سازمان‌دهی آن‌ها.[۱۲]

د. ازدست‌دادن نسبی شناخت (مرحلهٔ اول بیماری): در این مرحله، حافظهٔ بلندمدت بیمار دچار اختلال می‌شود و در انجام کارهایی همچون رانندگی، خرید، یادداشت‌برداری و سایر کارهایی که مدت طولانی انجام داده است، دچار مشکل می‌شود و اطرافیان یا پزشک متوجه مشکلات رفتاری بیمار می‌شود که بارزترین نشانه‌های آن عبارت‌اند از: کاهش آگاهی راجع به موقعیت‌های اخیر، کاهش عملکرد ذهن در انجام محاسبات ریاضی معمولی، کاهش قدرت تحلیل‌های روزمره همچون خرید و انجام امور مالی، اختلال در یادآوری خاطرات، اختلال در برقراری ارتباط و تمایل به انزوا.

ه. ازدست‌دادن شدید شناخت (مرحلهٔ دوم بیماری): در این مرحله، اختلال شدید حافظه و رفتاری مشاهده می‌شود و بیمار در بیشتر فعالیت‌های روزانه دچار مشکل می‌شود و بدون کمک دیگران توانایی کارهای روزمره را ندارد. بیمار در این دوره معمولاً در جزئیات امور شخصی خود همچون آدرس منزل، خاطرات گذشته، جزئیات زمان و مکان، انجام محاسبات ساده و ابتدایی ریاضی، انتخاب یا پوشیدن لباس و شبیه آن دچار مشکل و نیازمند همراهی و مراقبت دیگران است؛ با این‌وصف، در انجام امور شخصی خود همچون خوردن و آشامیدن و استفاده از سرویس بهداشتی نیاز به کمک دیگران ندارد و قادر

---

۱۲. آلتمن، آلزایمر، ۲۸تا۲۹.

به انجام این امور است. همچنین در یادآوری اعضای نزدیک خانواده مشکل ندارد.

و. ازدست‌دادن شدید شناخت (مرحلهٔ سوم بیماری): بیماری آلزایمر در این مرحله تاحدی پیشرفت می‌کند و فرد بدون کمک دیگران قادر به انجام فعالیت‌های روزمره نیست و مشکلات حافظه و رفتاری بیمار به‌صورت پیشرفته مشاهده‌شدنی است. در این مرحله، فرد آگاهی خود راجع به وقایع و امور پیرامون را از دست می‌دهد و اطلاعات شخصی خود را نیز فراموش می‌کند و در یادآوری اسامی اعضای نزدیک خانواده دچار مشکل می‌شود و شمارش اعداد ساده را از دست می‌دهد. در این مرحله، بیمار برای انجام امور سادهٔ شخصی نیز نیازمند کمک اطرافیان است و در مواردی افراد دچار بی‌اختیاری در کنترل ادرار و مدفوع می‌شوند. برخی بیماران در این مرحله نسبت به اطرافیان دچار سوءظن می‌شوند و به پرخاشگری یا انزوا تمایل پیدا می‌کنند. از نشانه‌های غالب این دوره از آلزایمر عبارت‌اند از: انجام کارهای تکراری، وسواس در زندگی، هذیان، ادعای شنیدن صداهای غیرواقعی، خروج غیرعادی از خانه و شبیه آن.

ز. ازدست‌دادن کلی شناخت (مرحلهٔ چهارم بیماری): در پیشرفته‌ترین حالت بیماری، فرد غالباً در بستر بیماری است و قادر به صحبت‌کردن یا پاسخ‌گویی نیست و به‌مرور، توانایی حرکت و صحبت‌کردن را از دست می‌دهد و درصورت سخن‌گفتن، غالباً جملاتِ نامفهوم و بی‌اراده بر زبان می‌آورد. در این مرحله، بیمار کاملاً نیازمند مراقبت و همراهی دیگران است و به‌دلیل بی‌اختیاری، در کارهایی همچون خوردن و آشامیدن و کارهای بهداشتی نیازمند کمک دیگران است و به‌مرور، قدرت کنترل عضلات را از دست می‌دهد و در حالت‌های پیشرفته دچار انقباض عضلانی و مشکل در خوردن یا آشامیدن نیز می‌شود. لازم به ذکر است که همهٔ بیماران مراحل هفت‌گانهٔ فوق را تجربه نکرده‌اند و دورهٔ زمانی پیشرفت و شدت بیماری، تحت‌تأثیر عوامل متعددی است که هنوز در علم پزشکی شناخته نشده‌اند؛ ازاین‌رو در برخی موارد، بیماری در مراحل اولیه باقی می‌ماند و در مواردی نیز به‌سرعت پیشرفت و سالیان متوالی بیمار را درگیر می‌کند.[۱۳]

۳. تأثیر آلزایمر بر وجوب نماز

همان‌طور که ذکر شد آلزایمر با ایجاد اختلال در کارایی حافظهٔ کوتاه‌مدت و سپس بلندمدت، توانایی ذهنی و جسمی بیمار را به‌مرور کاهش می‌دهد و در زندگی فردی و اجتماعی شخص و نیز احکام مختلف، ازجمله احکام عبادی که در رأس آن نماز است و انجام آن نیازمند خودآگاهی و تمرکز است، تأثیر می‌گذارد. ازآنجاکه هدف از عبادت رشد و تهذیبِ‌نفس است؛ بنابراین فرد برای تحقق این هدف باید دارای

۱۳. ارجمند، صمدانی‌فر، بیماری آلزایمر، ٤١تا٤٣؛ روحانی، «آشنایی با فراموشی»، ۳۹.

قدرت تفکر و تعقل و تحلیل باشد که ازنظر فقهی و حقوقی به آن «اهلیت» گفته می‌شود. اهلیت به‌معنای صلاحیت و شایستگی است و به دو دسته تقسیم می‌شود: اهلیت وجوب و ادا. مبنای اهلیتِ وجوب، حیات و مبنای اهلیتِ ادا، عقل است که باوجود آن‌ها اهلیت، کامل است و اختلال یا ضعف آن‌ها موجب نقصان یا عدم‌اهلیت می‌شود. در دروان جنینی، اهلیت وجوب ناقص است و بعد از تولد تا زمان وفات، کامل است و اهلیت ادا با رسیدن به سن بلوغ به کمال می‌رسد. با این‌وصف، عواملی سبب اختلال در قدرت تشخیص عقل می‌شوند که بدان‌ها عوارض اهلیت گفته می‌شود و شامل دو دسته عوارض سماوی (جنون، عته، نسیان، خواب و اغما، مرض، مرگ) و عوارض اکتسابی (جهل، خطا، هزل، سفه، مستی و اکراه) است.[۱٤]

براساس آنچه که در اداوار آلزایمر گفته شد، شخص مبتلا به این بیماری دارای اهلیت وجوب کامل است؛ چراکه اساس اهلیت وجوب را داراست اما ازآنجاکه اساس اهلیت ادا، تمییز است؛ بنابراین کیفیت بیماری بر آن تأثیرگذار خواهد بود. سؤال اصلی پژوهش حاضر آن است که باتوجه‌به اختلال در قوهٔ عاقله به‌دلیل پیشرفت بیماری آلزایمر و اختلاف حالات بیمار، احکام تکلیفی وی در ارتباط با نماز به چه صورت خواهد بود؟ در ادامه به آن می‌پردازیم.

۴. تأثیر آلزایمر بر صحت نماز

باتوجه‌به آنکه ادای فریضهٔ نماز باید براساس شرایطی باشد تا از نگاه فقهی پذیرفتنی باشد؛ لذا در این قسمت به بیان کیفیت تأثیر آلزایمر بر صحت نماز می‌پردازیم.

٤. ۱. اشتباه در ترتیب ارکان و فرائض وضو

شخص مبتلا به آلزایمر به‌دلیل اختلال در حافظه ممکن است در ترتیب ارکان وضو که در آیهٔ شش سورهٔ مائده[۱۵] بیان شده است دچار اشتباه شود. دربارهٔ صحت وضوی بیمار به‌دلیل فراموشی یا جابه‌جایی ارکان میان فقها اختلاف‌نظر وجود دارد که با جمع‌بندی آرا می‌توان آن‌ها را در دو دستهٔ کلی قرار داد:

أ. شافعیه،[۱٦] امامیه[۱۷] و قول مذهب حنابله[۱۸] براساس آیهٔ ۶ سورهٔ مائده رعایت ترتیب را از ارکان وضو دانسته و با استناد به ظاهر آیه و تطبیق عملی پیامبر(ص) معتقد به وجوب رعایت ترتیب در اعمال وضو

---

۱٤. کاتوزیان، قانون مدنی، مادهٔ ۹۵٦تا۹۵۹؛ زیدان، الوجیز، ۹۲تا۱۲۰.

۱۵. «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ إِلَی الْمَرَافِقِ وَ امْسَحُواْ بِرُؤُوسِکُمْ وَ أَرْجُلَکُمْ إِلَی الْکَعْبَینِ.»

۱٦. نووی، المجموع، ٤٤۱/۱.

۱۷. علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۰٤/۲تا۱۰٦؛ صاحب‌جواهر، جواهر، ۵۸۰/۱.

۱۸. ابن‌قدامه، المغنی، ۱۰۱/۱.

بوده و به این دلایل استناد کرده‌اند: ۱. براساس ساختار زبان عربی چنانچه مواردی پشت‌سر هم ذکر و با حرف عطف به یکدیگر ربط داده شود، ترتیب مذکور رعایت می‌شود و برخلاف قاعده عمل نمی‌شود، مگر آنکه دلیل خاصی وجود داشته باشد؛[۱۹] ۲. احادیث صحیح متعددی از صحابه دربارهٔ کیفیت وضوی پیامبر(ص) روایت شده است که همهٔ آن‌ها مبیّن رعایت ترتیب در ارکان وضو -بدون ذکر حتی یک مورد خلاف- ازسوی ایشان است.[۲۰]

ب. حنفیه،[۲۱] مالکیه[۲۲] و روایتی از حنابله[۲۳] با استناد به این دلایل رعایت ترتیب در وضو را سنت می‌دانند: ۱. این گروه با استناد به آیهٔ ٦ سورهٔ مائده معتقدند: رعایت ترتیب در ارکان وضو واجب نیست؛ چراکه خداوند متعال در این آیه اعضا و ارکان وضو را با حرف واو عطف کرده است و براساس قاعدهٔ عرب حرف واو برای مطلق جمع به کار می‌رود و بنابراین مقتضی رعایت ترتیب نیست.[۲٤]

در نقد این استدلال می‌توان گفت: منظور از آنکه حرف واو برای مطلق جمع است؛ یعنی اینکه واو نه مقتضی ترتیب است و نه عکس آن، بلکه حرف واو براساس وضع خود بر همهٔ این موارد دلالت دارد و اینکه در هر جمله یا جایی برای کدام‌یک از معانی‌اش به کار رفته است از دلایل و قراین دیگر فهمیده می‌شود[۲۵] و درنتیجه، قراینی که در میان اقوال گروه اول ذکر شد مبیّن آن است که در آیهٔ ٦ سورهٔ مائده واو عطف برای رعایت ترتیب است. ۲. استناد به حدیث عبدالله‌بن‌مسعود از پیامبر(ص) که گفته است: «من نسي مسح الرأس فذكر و هو يصلي، فوجد في لحيته بللاً فليأخذ منه و يمسح به فوجد في لحيته بللاً فليأخذ منه و يمسح به رأسه، فإن ذلک يجزئه، و إن لم يجد بللاً فليعد الوضوء و الصلاة.»[۲٦] قائلان به وجوب رعایت ترتیب در وضو، استناد به آن را به‌دلیل ضعیف‌بودن حدیث، صحیح ندانسته‌اند.[۲۷]

بنابراین، قول اول راجح به نظر می‌رسد و چنانچه شخص مبتلا به آلزایمر ترتیب در ارکان وضو را -به‌صورت جزیی یا کلی- فراموش کرد، دربارهٔ آن دو حالت وجود دارد: چنانچه شخص عضوی را قبل از عضوی دیگر شست و در اثنای وضو آن را به یاد آورد یا بلافاصله بعد از وضو قبل از آنکه اعضای وضو در

---

۱۹. عمرانی، البیان، ۱۳۵/۱.
۲۰. نووی، المجموع، ٤٤٦/۱.
۲۱. سرخسی، المبسوط، ۵۵/۱.
۲۲. حطاب، مواهب الجلیل، ۲۵۰/۱.
۲۳. مرداوی، الانصاف، ۱۳۸/۱.
۲٤. زیلعی، تبیین الحقائق، ٦/۱.
۲۵. ابن‌هشام، شرح شذور الذهب، ۵۷۷تا۵۷۸.
۲٦. طبرانی، معجم الاوسط، ۳٦٤/۱٦.
۲۷. ماوردی، الحاوی، ۱٤۱/۱.

هوا و به‌صورت عادی خشک شود آن را به یاد آورد، در این حالت تنها به شستن اعضا از جایی که ترتیب آن به هم خورده است ادامه می‌دهد و نیازی به تجدیدوضوی کامل نیست اما چنانچه بعد از خشک‌شدن اعضای وضو در هوا و به‌صورت عادی به یادش آمد، باید تجدیدوضو کند.

٤. ۲. عدم‌رعایت موالات در وضو

گاهی شخص مبتلا به آلزایمر به‌دلیل اختلال در حافظه، شستن یکی یا چند مورد از اعضای وضو را فراموش می‌کند و بعد از اتمام وضو به فراموشی خود علم پیدا می‌کند، در این‌حالت آیا براساس قول راجح عمل کند و از محلی که وضو را درست انجام نداده است دوباره شروع به وضوگرفتن یا تجدیدوضو کند؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید حکم موالات در وضو را بیان کنیم که فقها دربارهٔ آن چهار قول مختلف دارند:

اول. احناف،[۲۸] قول جدید شافعی[۲۹] و یک روایت از امام احمد[۳۰] با استناد به دلایل زیر موالات در وضو را سنت می‌دانند:

أ. قائلان به سنت‌بودنِ موالات در وضو به ظاهر آیهٔ ۶ سورهٔ مائده استناد کرده و معتقدند: خداوند متعال در این آیه امر به غسل اعضای مذکور در آیه کرده و امر هم مقتضی ایجاب و انجام مأموربه است؛ چه به‌صورت متوالی و پشت‌سرهم و چه به‌صورت جداجدا و متفرق.[۳۱]

در نقد این استدلال گفته شده است: براساس احادیث وارده، پیامبر(ص) کیفیت وضو را برای ما به‌تفصیل و به‌صورت عملی بیان کرده و ما را امر کرده است به همان صورت وضو بگیریم و طبق احادیث وارده، پیامبر(ص) توالی را در شستن اعضای وضو رعایت کرده‌اند.[۳۲]

ب. دلیل دوم این گروه استناد به روایت مالک از نافع است که ابن‌عمر در بازار، بول (قضای حاجت) کرد، سپس صورت و دستانش را شست، بعد سرش را مسح کرد و وارد مسجد شد. در این هنگام از وی خواسته شد که بر جنازه‌ای که آنجا بود نماز بخواند. ابن‌عمر که خف پوشیده بود، آن را مسح و شروع به خواندن نماز جنازه کرد.[۳۳] براساس این روایت ابن‌عمر به شهادت افرادی که در کنار جنازهٔ میت حاضر بوده‌اند، فاصلهٔ زیادی بین مسح خف تا شستن اعضایش بوده است اما کسی از آن حاضران بر عمل وی

---

۲۸. زیلعی، تبیین الحقائق، ٦/۱.
۲۹. ماوردی، الحاوی، ۱۳۷/۱.
۳۰. مرداوی، الانصاف، ۱٤۰/۱.
۳۱. عمرانی، البیان،۱۷۳/۱؛ سرخسی، المبسوط، ٥٦/۱.
۳۲. ابن‌قدامه، المغنی، /۱۰۲.
۳۳. بیهقی، السنن، ۱۳٦/۱.

ایراد نگرفته است و همین امر، بر جواز این کار دلالت دارد.[۳٤]

دربارهٔ استناد به حدیث فوق می‌توان گفت: به‌دلیل وجود احتمال‌های مختلف در تفسیر حدیث نمی‌توان آن را دلیل قطعی دانست؛ چراکه دربارهٔ وجود فاصلهٔ بین شستن اعضای وضو ازسوی ابن‌عمر و عدم‌رعایت موالات چند احتمال وجود دارد: شاید آن را فراموش کرده باشد یا اینکه مسجد نزدیک بوده و وی مشکلی داشته و نمی‌توانسته است خم شود یا بنشیند و مسح را انجام دهد یا اینکه به‌اندازهٔ کافی آب به‌همراه نداشته است و باوجود تمام این احتمالات، این کار نمی‌تواند دلیلی برای سنت‌بودن موالات و عدم‌وجوب آن باشد. افزون‌بر این‌ها، انجام چنین موردی از سایر صحابه ذکر نشده و همچنین برای بار دوم خود ابن‌عمر نیز این فعل را انجام نداده و فتوایی هم در این خصوص از وی ذکر نشده است.[۳۵]

دوم. امامیه[۳٦] و قول مذهب حنابله[۳۷] با استناد به دلایل زیر موالات را در وضو به‌صورت مطلق واجب دانسته‌اند:

أ. این گروه معتقدند: آیهٔ ٦ سورهٔ مائده از دو جهت بر وجوب موالات دلالت دارد: نخست آنکه، در آیهٔ مذکور ابتدا امر به قیام کرده و قیام در انجام وضو شرط است و بعد از آن امر به غسل اعضا کرده که در واقع جواب شرط است و زمانی که شرط موجود باشد، واجب است که جواب آن به تأخیر نیفتد.[۳۸] علاوه‌بر این، پیامبر(ص) کیفیت وضوی وارده در آیه را به‌تفصیل و به‌صورت عملی بیان و به آن امر کرده‌اند و ایشان همیشه به‌صورت متوالی وضو می‌گرفتند و شخصی که موالات را رعایت نکرده بود، امر به اعادهٔ وضو کرده‌اند.[۳۹]

ب. پیامبر(ص) مردی را در حال نماز دیدند که در پشت پایش قسمتی به‌اندازهٔ برگی خشک در زمان وضو شسته نشده بود. به وی امر کرد وضو و به‌تبع آن، نمازش را اعاده کند.[٤۰] این گروه امر پیامبر(ص) را حمل بر وجوب موالات کرده‌اند.[٤۱]

مخالفان، روایت اخیر را صحیح ندانسته و معتقدند: این روایت از دو جهت استنادشدنی نیست: ۱. وجود «بقیة» در سلسلهٔ سند حدیث که شخص قوی‌ای نیست و علاوه‌بر آن، صحابی‌ای که از وی روایت

---

۳٤. ماوردی، الحاوی، ۱۳۷/۱.

۳۵. زرقانی، شرح الزرقانی، ۱۷٤/۱؛ ابن‌عبدالبر، الکافی، ۲۲۳/۱.

۳٦. صاحب‌جواهر، جواهر، ۵۸٦/۱تا۵۹۰.

۳۷. مرداوی، الانصاف، ۱۳۹/۱.

۳۸. ابن‌مفلح، المبدع، ۹۳/۱؛ صاحب‌جواهر، جواهر، ۵۸٦/۱تا۵۹۰؛ قرافی، الذخیره، ۲۷۱/۱.

۳۹. ابن‌قدامه، المغنی، ۱۰۲/۱.

٤۰. ابوداود، السنن، ۱۲۷/۱؛ ابن‌حنبل، مسند، ٦/۳.

٤۱. ابن‌قدامه، المغنی، ۱۰۲/۱.

شده، مجهول است.[۴۲] قائلان به وجوب موالات در پاسخ به ایرادهای مطرح‌شده گفته‌اند: این ایرادها نمی‌تواند دلیل کافی برای تضعیف حدیث باشد؛ زیرا اولاً «بقیة» فردی ثقه و صدوق و حافظ است و دلیل تدلیس وی به‌سبب روایت زیاد از افراد ضعیف و مجهول است و در این حدیث آن‌چنان که در مسند امام احمد آمده به سماع وی تصریح شده است؛ ثانیاً مجهول‌بودن صحابی سبب قدح در حدیث نمی‌شود؛ چراکه عدالت صحابه امری ثابت شده است؛[۴۳] ثالثاً به‌فرض پذیرش صحت حدیث، امر موجود در آن برای استحباب است؛ زیرا از عمربن‌خطاب قولی روایت شده است که این مسئله را تأیید می‌کند.[۴۴] قائلان به وجوب موالات در پاسخ به این نقد گفته‌اند: اولاً در سلسلهٔ روایت وارده از عمربن‌خطاب، حجاج‌بن‌ارطاة است که فردی مدلس و معنعن و مشهور به تدلیس از ضعفاست؛ ثانیاً در روایتی دیگر، از عمربن‌خطاب آمده است که وی آن شخص را امر به اعادهٔ وضو کرد.[۴۵]

ج. از عمربن‌خطاب روایت شده که مردی وضو گرفته بود اما به‌اندازهٔ یک ناخن از پایش را نشسته بود، پیامبر(ص) او را به تجدیدوضو امر کردند. قائلان به وجوب می‌گویند: براساس این حدیث، پیامبر(ص) به آن مرد فرمودند: «ارجع فأحسن وضوءک» و نفرمودند فقط موضع شسته‌نشده را بشور.[۴۶]

در نقد استدلال به این حدیث می‌توان گفت: اینکه پیامبر(ص) فرمودند: «احسن وضوءک» محتمل دو مورد است؛ هم تکمیل وضو و هم استئناف و اعادهٔ وضو و حمل آن بر یکی از این معانی، مقدم بر دیگری نیست.[۴۷] مخالفان در جواب گفته‌اند: هرچند که «احسن وضوءک» محتمل هر دو معنای مذکور هست؛ اما حمل آن بر معنای استئناف و اعاده اولیٰ‌تر است؛ زیرا در حدیث قبلی، به‌صراحت اعاده ذکر شده و حدیث قبلی نیز مبیّن این است.[۴۸]

سوم. مالکیه معتقدند: موالات واجب است، البته به‌شرط اینکه شخص آن را به یاد بیاورد و توانایی تجدیدوضو را داشته باشد.[۴۹]

چهارم. یک قول دیگر از حنابله و قول مختار ابن‌تیمیه بر آن است که موالات واجب است اما به‌شرط

---

۴۲. نووی، المجموع، ۴۵۵/۱؛ ابن‌حزم، المحلی، ۳۱۴/۱.
۴۳. ابن‌قیم، تهذیب السنن، ۲۰۴/۱.
۴۴. ابن‌ابی‌شیبه، المصنف، ۳۷۶/۱.
۴۵. ابن‌ابی‌شیبه، المصنف، ۳۷۷/۱.
۴۶. قشیری نیشابوری، صحیح مسلم، ۲۱۵/۱.
۴۷. بدرالعینی، شرح ابی‌داود، ۴۰۴/۱.
۴۸. بدرالعینی، شرح ابی‌داود، ۴۰۴/۱.
۴۹. حطاب، مواهب الجلیل، ۲۲۳/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۱۴۶/۱.

توانایی انجام آن، نه به یادآوردن آن.[۵۰]

قائلان به قول سوم و چهارم برای اثبات وجوب موالات در وضو به همان دلایل قائلان به قول دوم استناد کرده اما برای اسقاط وجوب موالاتِ شخصِ عاجز به این دلایل استناد کرده‌اند: اولاً آیهٔ ۱۶ سورهٔ تغابن که می‌فرماید: «فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» این گروه معتقدند در این آیه به رعایت تقوا به‌اندازهٔ استطاعت دستور داده شده و رعایت موالات در وضو از مصادیق تقواست؛ بااین‌وصف که چون شخص بیمار و عاجز امکان رعایت موالات در وضو را ندارند، لذا در خصوص این اشخاص موالات واجب نیست؛ ثانیاً حدیث پیامبر(ص) که می‌فرماید: «و إذا أمرتکم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.»[۵۱] این گروه گفته‌اند: کسی که موالات را به‌دلیل عذری ترک می‌کند، به‌اندازه‌ای که در توان دارد تقوای الهی را رعایت کرده و انجام امور به‌قدر استطاعت چیزی است که در شرع از وی خواسته شده و به آن امر شده است.[۵۲]

مالکیه به‌دلیل ضعف دلایل وجوب و تعارض آن با سایر ادله معتقدند: وجوب موالات برای شخص ناسی ساقط می‌شود. بنابراین اسقاط وجوب به‌دلیل نسیان، دلیل قوی‌تری است و این ترجیح داده می‌شود.[۵۳]

بنابراین دیدگاه مالکیه به دو دلیل پذیرفتنی نیست: نخست آنکه، ادلهٔ معتقدان به سنت‌بودن موالات ازنظرِ قوّت مقایسه‌شدنی با ادلهٔ قائلان به وجوب نیست؛ دوم آنکه، شخصی که پیامبر(ص) او را امر به اعادهٔ وضو کرد احتمال دارد که جاهل یا ناسی بوده باشد، بنابراین حکم به اعادهٔ وضو شامل هر دوی آن‌ها می‌شود، البته به‌شرط اینکه عذری وجود نداشته باشد.[۵۴]

بعد از بررسی اقوال فقها می‌توان گفت: اعتقاد به وجوب موالات درصورت توانایی انجام آن راجح است و اگر فرد در ترتیب ارکان وضو یا شستن یکی از اعضا دچار فراموشی شد و پس از اتمام و خشک‌شدن اعضای وضو از آن مطلع شد، باید وضو را تجدید کند و باتوجه‌به اینکه جهل و فراموشی نیز سبب پذیرش عدم‌مراعات موالات در وضو نیستند، آلزایمر نیز مسقط این امر نخواهد بود.

۴. ۳. خواندن نماز قبل از فرارسیدن وقت آن

براساس آیهٔ «إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا»[۵۵] همهٔ مذاهب اسلامی بر لزوم خواندن نماز

---

۵۰. مرداوی، الانصاف، ۱۴۰/۱.

۵۱. بخاری، صحیح، ۹۴/۹.

۵۲. ابن‌تیمیه، مجموع الفتاوی، ۱۳۷/۲۱؛ زرکشی، شرح الزرکشی، ۲۰۲/۱.

۵۳. قرافی، الذخیره، ۱۳۴/۴؛ حطاب، مواهب الجلیل، ۲۲۴/۱.

۵۴. ابن‌تیمیه، شرح عمدة الفقه، ۲۰۹/۱.

۵۵. نساء: ۱۰۳.

در زمان مشخص اتفاق‌نظر دارند و معتقدند: قبل از فرارسیدن زمـان آن، خوانـدن نمـاز صـحیح و مجـزی نخواهد بود[٥٦] و ازآنجاکه شرط در زیرمجموعهٔ احکام وضعی اسـت و در احکـام وضـعی، علـم و قـدرت مکلف برای انجام فعل همانند احکام تکلیفی شرط نیست؛ بنابراین جهل و نسیان و فراموشی در انجـام یـا عدم‌انجام آن تأثیری ندارد و درنتیجه، چنانچه شخصی نماز فرضی را قبـل از فرارسـیدن وقـت آن بخوانـد، نمازش به‌اتفاق مذاهب باطل است حتی اگر جاهل یا ناسی باشـد.[٥٧] بنـابراین چنانچـه شـخص مبـتلا بـه آلزایمر نماز واجبی را قبل از دخول وقت آن بخواند، به‌اتفاق مذاهب نماز وی باطل است و باید آن را اعـاده کند.

٤. ٤. خواندن نماز باوجود نجاست

از دیگر شرایط صحت نماز، طهارت از نجاست است. بنابراین اگر روی لباس یا بدن شخص مبتلا بـه آلزایمر نجاستی باشد اما پاک‌کردن نجاست را تا زمان فرارسیدن وقت نماز به تأخیر بیندازد، سـپس بـه‌دلیل ضعف حافظه یا کِبر سن فراموش کند و با همان وضعیت نمازش را بخواند و پس از اتمام نماز آن را به یـاد بیاورد، آیا می‌توان در این حالت حکم به صحت نماز داد؟ برای پاسخ به این سؤال باید به بحث فقهی «من صلی بنجاسة جاهلا بها، أو ناسیًا لها، و لم یعلم بها حتی فرغ من صلاته» در کتب فقهی مراجعه کرد. فقها دربارهٔ این مسئله سه قول بیان کرده‌اند:

أ. حنفیه،[٥٨] شافعیه،[٥٩] امامیه[٦٠] و قول مذهب حنابله[٦١] بر آن است که باید نمازش را اعـاده کنـد؛ زیـرا ازالهٔ نجاست شرط صحت نماز است و شرط هم در زیرمجموعهٔ احکام وضعی است و در خطاب وضـعی نیز علم و ارادهٔ مکلف شرط نیست و جهل و نسـیان مکلـف هـم در آن تـأثیری نـدارد.[٦٢] ایـن اسـتدلال از جهاتی نقدشدنی است: اولاً طهارت از حدث، مقدار کم آن درخورِ چشم‌پوشی نیست و مخصـوص بـدن است[٦٣] اما نجاستِ خبث، از مقدار کم آن یا بعضـی از آن در برخـی از مـذاهب چشم‌پوشـی می‌شـود.[٦٤] همچنین نجاست خبث برخلاف نجاست از حدث فقط خاص بدن نیست و دایرهٔ شمول آن گسترده‌تر است

---

٥٦. ابن‌رشد، بدایة المجتهد، ١٠٠/١؛ ابن‌رجب، فتح الباری، ١٩٠/٤؛ شوکانی، نیل الاوطار، ٣٧٤/١؛ شهید اول، ذکری الشیعه، ٦٦/١.

٥٧. کاشانی، بدائع، ١٢١/١؛ قرافی، الفروق، ١٦١/١؛ نووی، المجموع، ٧٤/٤؛ ابن‌قدامه، المغنی، ٣٣٣/٢؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ٧٤٣/١.

٥٨. ابن‌نجیم، الاشباه، ٢٦٠/١.

٥٩. نووی، المجموع، ١٥٦/٣.

٦٠. ابن‌ادریس حلی، السرائر، ١٨٣/١.

٦١. مرداوی، الانصاف، ٤٨٦/١.

٦٢. ابن‌نجیم، الاشباه، ٢٦٠/١؛ قرافی، الفروق، ١٦٨/١؛ ابن‌حجر هیتمی، تحفه المحتاج، ١٣٦/٢؛ ابن‌قدامه، المغنی، ٤٩/٢.

٦٣. ابن‌قدامه، المغنی، ٤٩/٢.

٦٤. سرخسی، المبسوط، ٦٠/١؛ دسوقی، حاشیه، ٧١/١؛ عمرانی، البیان، ٩١/٢تا٩٢؛ ابن‌مفلح، المبدع، ٢١٥/١.

و شامل لباس و مکان نماز نمازگزار هم می‌شود؛ ثانیاً طهارت از حدث در زیرمجموعهٔ افعال مأمورٌبه است و بنابراین براساس قول جمهور فقها برخلاف دیدگاه احناف نیت در آن شرط است، اما طهارت از خبث در زیرمجموعهٔ افعال منهی‌عنه و از باب ترک فعل است و هدف از آن، اجتناب از خبائث و پلیدی‌هاست و بنابراین فعل شخص و قصد وی در آن شرط نیست و چنانچه نجاست موجود حتی به‌وسیلهٔ بارانی که از آسمان می‌بارد زایل شود، مقصود آن حاصل و درنتیجه، نجاست برطرف می‌شود.[۶۵]

ب. امام مالک معتقد است که آن شخص نمازش را در وقتش استحباباً اعاده می‌کند؛[۶۶] با این استدلال که وی تکلیفی را که برعهده‌اش بوده و به آن امر شده، انجام داده است و کمال نماز، خواندن آن در وقتِ آن است، با قیاس بر حدیث «فِيمَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَک تِلْک الصَّلَاةَ فِي وَقْتِهَا فِي جَمَاعَةٍ أَنَّهُ يُعِيدُ مَعَهُمْ»[۶۷] و حدیث «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي رَحْلِهِ ثُمَّ أَدْرَک الْإِمَامَ وَ لَمْ يُصَلِّ، فَلْيُصَلِّ مَعَهُ فَإِنَّهَا لَهُ نَافِلَةٌ.»[۶۸]

ج. روایتی از حنابله و قول صحیح اکثر متأخران حنبلی با استناد به دلایل زیر بر آن است که این شخص نمازش را اعاده نمی‌کند:[۶۹]

اول. براساس حدیث «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَ النِّسْيَانَ وَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[۷۰] چنانچه شخصی نماز بخواند و روی بدن یا لباس وی نجاستی باشد که بر اثر فراموشی یا جهل آن را پاک نکرده باشد و تا پایان نماز از آن آگاه نشود، نماز وی صحیح است؛ چراکه وی آن را فراموش کرده و درنتیجه، فراموشی سبب رفع تکلیف است.

در نقد استدلال به این حدیث گفته شده است: نسیان مذکور در حدیث، سبب رفع حکم اخروی افعال؛ یعنی گناه آن می‌شود اما حکم دنیوی آن را که فساد نماز باشد رفع نمی‌کند؛ یعنی بحث بر سر صحت نماز است نه إجزا.[۷۱] در پاسخ می‌توان گفت: حمل معنای حدیث بر رفع تکلیف اخروی و نفی آثار دنیوی امری مسلّم و قطعی نیست و این مسئله‌ای مختلف‌فیه بین فقهاست و در حالی است که احادیث و دلایل زیادی دربارهٔ رفع تکلیف دنیوی از شخص ناسی در منهیاتی که جزو حق‌الله است بیان شده است؛ مانند کسی که در حال روزه چیزی می‌خورد. بنابراین شخصی هم که نماز می‌خواند و روی لباس یا بدنش

---

۶۵. ابن‌تیمیه، مجموع الفتاوی، ۴۷۷/۲۱.

۶۶. مواق، التاج و الاکلیل، ۱۸۸/۱؛ حطاب، مواهب الجلیل، ۱۳۱/۱.

۶۷. ابن‌عبدالبر، الکافی، ۱۹۹/۱ و ۲۴۰؛ قرطبی، الجامع الاحکام القرآن، ۸۰/۲.

۶۸. ابوداود، السنن، ۱۸۹/۲؛ ترمذی، السنن، ۴۲۴/۱.

۶۹. ابن‌قدامه، المغنی، ۵۰/۲؛ مرداوی، الانصاف، ۴۸۶/۱.

۷۰. ابن‌ماجه، السنن، ۶۵۹/۱.

۷۱. ابن‌عابدین، حاشیه، ۴۰۱/۲.

نجاستی وجود دارد و در خصوص آن ناآگاه است بر همین مسئله قیاس می‌شود؛ چراکه این هم از باب منهیات است.[۷۲]

دوم. حدیث «أن رسول الله(ص) صلی فخلع نعلیه، فخلع الناس نعالهم فلما انصرف، قال: لم خلعتم نعالکم؟ فقالوا: یا رسول الله، رأیناک خلعت فخلعنا، قال: إن جبریل أتاني فأخبرني أن بهما خبثًا، فإذا جاء أحدکم المسجد، فلیقلب نعله، فلینظر فیها، فإن رأی بها خبثًا فلیمسه بالأرض، ثم لیصل فیهما.»[۷۳] براساس این حدیث، پیامبر(ص) زمانی که جبرئیل وی را از وجود نجاست روی کفش مبارکشان آگاه کردند، آن را از پای در آوردند و نمازشان را کامل کردند و آن را اعاده نکردند.

در نقد استناد به این حدیث گفته شده است: در حدیث به‌صراحت به کیفیت نجاست اشاره نشده و مشخص نشده است که نجاست مذکور، نجسِ غیرقابل چشم‌پوشی بوده است؛ زیرا حدیث، عام است و هم طاهر و هم معفوعنه را در بر می‌گیرد[۷٤] اما مخالفان، این نقد را نپذیرفته و معتقدند: تأویل و توضیح نجاست مذکور در حدیث به چیزهای آلوده یا کثیفی مانند مخاط یا چیزی مانند آن از اشیای پاک و طاهر یا نجاست‌های معفوعنها بنابر دلایل زیر صحیح نیست:

اولاً، خبث، اسم برای غائط است و قذر، حقیقتاً برای نجاست به کار می‌رود، بنابراین حمل خبث و معناکردن خبث به مستقذر غیرنجس یا نجاست معفوعنها، تحکم محض است و این امری باطل است.[۷۵]

ثانیاً، مستقذر غیرنجس یا نجاست معفوعنها، در زمان نماز امر به مسح آن نمی‌شود؛ چراکه این موارد سبب بطلان نماز نمی‌شود و حتی کراهت هم ندارد و این درحالی است که پیامبر(ص) نمازگزار را امر کرده است که اگر محلی برای تف‌کردن در مسجد وجود نداشت در لباسش تف کند. افزون‌بر این‌ها، صحابه در زمان پیامبر(ص) اگر خون کمی روی لباسشان بود، نمازشان را ادامه می‌دادند و آن را قطع نمی‌کردند.[۷٦]

ثالثاً. اگر نماز باوجود خبث صحیح بود، پیامبر(ص) کفش‌هایش را در نمی‌آورد؛ چراکه انجام این کار بیهوده بود و انجام کار بیهوده در نماز به‌شدت کراهت دارد، مخصوصاً زمانی که شخص در حال رکوع باشد؛ زیرا درآوردن کفش از پا در زمان رکوع سبب مشقت می‌شود.[۷۷]

بنابراین بعد از بررسی آرا و دلایل مذکور به نظر می‌رسد قول معتقدان به عدم‌اعادهٔ نماز صحیح باشد؛

---

۷۲. ابن‌تیمیه، شرح عمدة الفقه،٤۲۲؛ شاطبی، الموافقات، ۵۱/۳؛ زرکشی، بحر المحیط، ۲۱۱/٤.

۷۳. ابن‌حنبل، مسند، ۲٤۲/۱۷؛ ابوداود، السنن، ٦۵۹/۱.

۷٤. ابن‌حجر هیتمی، تحفه المحتاج، ۱۳٦/۲.

۷۵. مبارکفوری، مرعاة المفاتیح، ٤۸۲/۲.

۷٦. ابن‌تیمیه، شرح عمدة الفقه، ٤۲۰؛ ابن‌قیم، اغاثة اللهفان، ۱٤٦/۱تا۱٤۷.

۷۷. ابن‌تیمیه، شرح عمدة الفقه، ٤۲۰.

چراکه تکلیف مریض به اعادهٔ نماز سبب ایجاد حرج و مشقت است، مخصوصاً اگر وی مبتلا به فراموشی نیز باشد و این در حالی است که خداوند متعال می‌فرماید: «وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.» درنتیجه، چنانچه شخص مبتلا به آلزایمر با لباس یا بدن یا مکان نجس نماز بخواند و آن را فراموش کرد یا اصلاً راجع به وجود آن آگاهی نداشت و بعد از اتمام نماز متوجه وجود نجاست شد، براساس قول راجح، نمازش نیاز به اعاده ندارد.

٤. ٥. خواندن نماز بدون ستر عورت

به‌اتفاق فقهای مذاهب، ستر عورت جزو فروض و از شرایط صحت نماز است[۷۸] و چنانچه شخصی با علم به آن و توانایی پوشاندن خود، بدون ستر عورت نماز بخواند، اعادهٔ نماز بر او واجب است اما چنانچه به‌سبب فراموشی، ستر عورت را در نماز انجام ندهد، دو قول دربارهٔ آن بیان شده است:

۱. جمهور فقهای حنفیه،[۷۹] امامیه،[۸۰] بعضی از مالکیه،[۸۱] شافعیه،[۸۲] حنابله[۸۳] و بعضی از اصحاب امام مالک[۸٤] معتقدند: اعادهٔ نماز بر او واجب است و به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

أ. خداوند در آیهٔ «يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ»،[۸۵] به اخذ زینت در هنگام نماز امر کرده و یکی از مصادیق اخذ زینت در نماز نیز ستر عورت است و ازآنجاکه از دیدگاه اصولیان «الأمر يفيد الوجوب» است؛ بنابراین ستر عورت واجب است.[۸٦]

ب. استناد به روایت سلمةبن‌الأکوع که از پیامبر(ص) پرسید: «إني رجل أصيد، أفأصلي في القميص الواحد؟ قال نعم وازرره ولو بشوكة.»[۸۷]این حدیث بیانگر آن است که پیامبر(ص) آن مرد را به محکم‌کردن دکمه‌های لباسش امر کرد، به‌دلیل اینکه مبادا هنگام رکوع و سجود عورتش آشکار شود، بنابراین بر وجوب ستر عورت دلالت می‌کند.[۸۸]

---

۷۸. ابن‌عابدین، حاشیه، ٤٠٤/١؛ خرشی، شرح مختصر الخلیل، ٢٤٥/١؛ نووی، المجموع، ١٦٧/٣؛ بهوتی، الروض المربع، ٧٢؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة، ١٠٢/٢تا١٠٣.

۷۹. ابن‌نجیم، البحر الرائق، ٢٨٣/١.

۸۰. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة، ١٠٢/٢تا١٠٣.

۸۱. خرشی، شرح مختصر الخلیل، ٢٤٥/١.

۸۲. عمرانی، البیان، ١١٥/٢.

۸۳. ابن‌قدامه، المغنی، ٤١٣/١.

۸٤. دسوقی، حاشیه، ٢١٢/١.

۸۵. اعراف: ٣١.

۸٦. ابن‌عربی، احکام القرآن، ٣٠٦/٢؛ ابن‌رجب، فتح الباری، ٣٣٤/٢؛ ابن‌عبدالبر، الکافی، ١٩٦/٢؛ نووی، المجموع، ١٩/٨؛ ابن‌مفلح، المبدع، ٣١٧/١.

۸۷. ابوداود، السنن، ١٧٠/١.

۸۸. ماوردی، الحاوی، ١٦٦/٢.

۲. بعضی دیگر از اصحاب امام مالک معتقدند: اعادهٔ نماز درصورت علم و قدرت بر انجام آن بر شخص واجب است. براساس این قول، چنانچه شخصی ستر عورت را در نماز فراموش کند نمازش صحیح است. همچنین با استناد به دلایل زیر می‌تواند نمازش را در وقتش نیز اعاده کند:

أ. ستر عورت قبل از شروع به نماز بدون نیت برای شخص جایز است و چنانچه ستر عورت واجب بود، انجام آن بدون نیت همانند طهارت برای نماز صحیح نبود؛ یعنی چون نیت لازم ندارد پس واجب نیست. در نقد این استدلال می‌توان گفت: استقبال قبله، که جزو اختصاصات نماز است، نیز بدون نیت جایز است، پس این نمی‌تواند دلیل درخورِ توجهی باشد.[۸۹]

ب. چنانچه ستر عورت در نماز واجب بود حتماً بدلی برای آن درصورت عذر و عجز از انجام آن برایش قرار داده می‌شد؛ همانند زمان عجز از قیام و قرائت در نماز و چون جایگزینی ندارد، بنابراین واجب نیست.[۹۰] در نقد این دلیل آمده: بالضرورة واجب نیست که همهٔ فرائض نماز دارای جایگزین باشند؛ چراکه برای مثال قرائت برای فرادا واجب است اما در نماز جماعت به‌دلیل قرائت امام، از شخص ساقط می‌شود، نه اینکه جایگزین شود. همچنین شخص بی‌سوادی که قرائت و تسبیح را خوب نمی‌داند، نمازش بدون بدل صحیح است.[۹۱]

پس از بررسی آرا و دلایل مذکور می‌توان گفت: قول جمهور راجح است. پس اگر شخص مبتلا به آلزایمر نمازش را بدون ستر عورت به‌دلیل فراموشی خواند یا اینکه از کشف عورتش تا پایان نمازش آگاهی نداشت و بعد متوجه آن شد، براساس قول راجح باید نمازش را اعاده کند.

٤. ٦. خواندن نماز در جهتی غیر از قبله

استقبال قبله یکی دیگر از شرایط صحت نماز است و شخص مبتلا به آلزایمر گاهی وقت‌ها احتمال دارد به‌دلیل فراموشی جهت، پیری، زمین‌گیری و عدم‌توان حرکت برای چرخیدن به سمت قبله و عدم‌حضور اطرافیان و پرستار قادر به استقبال قبله نباشد و درنتیجه به همان حالتی که هست نمازش را بخواند، در این‌حالت آیا می‌توان حکم به صحت و عدم‌اعادهٔ نماز داد؟ جواب این سؤال در کتب فقهی در این باب درخورِ بررسی است: «من صلی لغیر القبلة ناسیًا کان أو عاجزًا، فهل علیه إعادة الصلاة لا؟» مسئلّهٔ مذکور دارای سه حالت زیر است:

أ. شخص مبتلا به آلزایمر نمازش را به‌دلیل فراموشیِ جهت قبله، در غیر جهت قبله بخواند و تا پایان

---

۸۹. ابن‌بطال، شرح صحیح البخاری، ۱۷/۱.

۹۰. ماوردی، الحاوی،۱۶۵/۲تا۱۶۶.

۹۱. ابن‌بطال، شرح صحیح البخاری، ۱۷/۱.

نماز متوجه این خطا و اشتباه نشود. فقهای مذاهب اسلامی معتقدند: در این‌حالت اعادهٔ نماز واجب است، با این استثنا که در مذهب مالکیه دربارهٔ اینکه آیا نمازش را در همان وقت اعاده کند یا در مطلق وقت، اختلافِ‌نظر وجود دارد.[۹۲] دلیل این گروه آن است که استقبال جهت قبله جزو شروط نماز است و شرط هم در زیرمجموعهٔ احکام وضعی است و برخلاف احکام تکلیفی، در احکام وضعی علم و ارادهٔ مکلف شرط نیست.[۹۳]

ب. شخص مبتلا به آلزایمر نمازش را به‌دلیل فراموشی جهت قبله، در غیر جهت قبله بخواند اما در بین نماز متوجه اشتباه خود شود، فقهای مذاهب اسلامی اتفاق‌نظر دارند که در این حالت باید نماز را اعاده کند،[۹۴] به‌دلیل اینکه وی شرط استقبال قبله را به‌سبب فراموشی ترک کرده و شرط در زیرمجموعهٔ احکام وضعی است و در احکام وضعی فعل و علم و ارادهٔ مکلف شرط نیست.

ج. شخص مبتلا به آلزایمر روی تخت نشسته یا دراز کشیده و یاریگری برای استقبال قبله ندارد؛ فقهای مذاهب اسلامی معتقدند در این حالت به‌سمت غیرقبله یا هر جهتی که توانایی دارد نماز بخواند. حال این سؤال مطرح می‌شود آیا درصورتی‌که نمازش را تمام کرد و شخصی هم که وی را به سمت قبله بچرخاند پیدا کرد (بود)، اعادهٔ نماز بر او واجب است؟ فقها دربارهٔ این مسئله سه دیدگاه دارند؟

۱. حنفیه،[۹۵] حنابله[۹۶] و امامیه[۹۷] معتقدند که اعادهٔ نماز بر او واجب نیست و به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

أ. براساس حدیث نبوی «إذا أمرتکم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، انجام کارهای مأموربه بستگی به قدرت و توانایی مکلف دارد و استقبال قبله برای نمازگزار نیز ازجمله کارهای مأموربه است و اگر در توان وی باشد انجام آن واجب می‌شود، اما اگر قادر به انجام آن نبود از وی ساقط می‌شود و نمازش مجزی خواهد بود.

ب. استقبال قبله شرط جواز نماز است و قیام، قرائت، رکوع و سجود از ارکان نماز هستند؛ چنانچه شخص به‌دلیل بیماری و عذر قادر به انجام این ارکان در نماز نبود، اعادهٔ نماز بر او واجب نیست، بنابراین با

---

۹۲. ابن‌عابدین، حاشیه، ۶۲۹/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۲۲۸/۱؛ نووی، المجموع، ۲۳۶/۳؛ بهوتی، الروض المربع، ۱۰۴؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۹۵/۴؛ مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ۱۴۵تا۱۴۶.

۹۳. قرافی، الفروق، ۱۶۸/۱.

۹۴. ابن‌عابدین، حاشیه، ۶۲۹/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۲۲۸/۱؛ نووی، المجموع، ۲۳۶/۳؛ بهوتی، الروض المربع، ۱۰۴؛ طوسی، النهایة، ۶۴/۱.

۹۵. کاشانی، بدائع، ۱۰۷/۱.

۹۶. ابن‌قدامه، المغنی، ۳۲۶/۱.

۹۷. استفتائات دفتر مقام معظم رهبری، ۲۷.

قیاس بر این مسئله، اعادهٔ نماز بر او واجب نیست.[۹۸]

۲. مالکیه معتقدند نماز را در همان وقت خودش استحباباً اعاده کند،[۹۹] با استناد بـه دلایـل مـذکور در بحث اعادهٔ نماز در غیروقت آن. همچنین گفته‌اند کسی که بر اثر فراموشی به جهتی غیرقبله نماز بخوانـد و تا پایان نماز متوجه اشتباهش نشود، این شخص فرضی را کـه برعهـده‌اش بـوده اسـت آن‌چنـان کـه از وی خواسته شده انجام داده است؛ هرچند که نماز کامل آن است که در وقتش انجام شود و در این زمینه به ایـن حدیث استدلال کرده‌اند: «فِيمَنْ صَلَّى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَک تِلْک الصَّلَاةَ فِي وَقْتِهَا فِي جَمَاعَةٍ أَنَّهُ يُعِيدُ مَعَهُمْ.»

۳. قول اصح شافعیه بر آن است که اعادهٔ نماز بر او واجب است، به دلیل اینکه چنـین عـذری، عـذری نادر است و کمتر اتفاق می‌افتد.[۱۰۰] در خصوص دیدگاه اخیر می‌توان گفت: آیا قراردادن این مسئله بـه‌عنوان عذری نادر، دلیل کافی برای توجه به شرایط خاص مکلف نیست؟ و این در حالی است که توجه به مقاصد شریعت و قواعد فقهی همچون «نفی حرج» و «اتساع امر مضیق»، در شرایط خاص مکلفان، اجازهٔ اجتهاد در این موارد را به مجتهد می‌دهد.

پس از استقرای آرا و دلایل به نظر می‌رسد قول به عدم‌اعادهٔ نماز راجح است و درنتیجـه، اگـر شـخصِ مبتلا به آلزایمر به‌دلیل فراموشی به غیر جهت قبله نمازش را خواند و بعد از آن متوجه اشتباهش شد یا اینکه در اثنای نماز متوجه اشتباهش شد، در این دو حالت باید نمازش را اعاده کنـد امـا چنانچـه جهـت قبلـه را بداند لکن قادر به استقبال قبله نباشد و یاریگری هم نداشته باشد، بر همین حالـت نمـازش را می‌خوانـد و نمازش صحیح است و اعاده ندارد.

۵. تأثیر آلزایمر بر کیفیت ادای نماز

ادای عبادت؛ یعنی انجام‌دادن آن در زمان تعیین‌شده به‌صـورت مشـخص. باتوجه‌بـه تـأثیر آلزایمـر در حافظه و ارادهٔ فرد، این بیماری می‌تواند بر کیفیت نیت و چگونگی به‌جاآوردن و قضای آن تأثیرگذار باشد.

۵. ۱. خواندن یک نماز فرض به نیت نماز فرض دیگر (اشتباه در تعیین نماز)

نیت، یکی از شروط صحت نماز است[۱۰۱] و براساس اجماع فقها نماز بـدون نیـت منعقـد نمی‌شـود و صحیح نیست؛[۱۰۲] زیرا نماز عبادت است و عبادت براساس آیهٔ ۵ سورهٔ بیّنه؛ یعنـی انجـام عمـل خالصـانه

۹۸. سرخسی، المبسوط، ۲۱٦/۱؛ ابن‌مفلح، المبدع، ۳٥٤/۱.

۹۹. حطاب، مواهب الجلیل، ٥۰۷/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۲۲۷/۱.

۱۰۰. نووی، المجموع، ۲٤۳/۳.

۱۰۱. زیلعی، تبیین الحقائق، ۹۹/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۲۳۳/۱؛ نووی، المجموع، ۲۷۹/۳؛ مرداوی، الانصاف، ۱۹/۲؛ محقق حلی، المعتبر، ۱٤۹/۲.

۱۰۲. ابن‌منذر، الاوسط، ۷۱/۳؛ ابن‌قدامه، المغنی، ۳۳٦/۱؛ مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسه، ۷۹.

برای خداوند متعال. براساس این آیه خداوند متعال پذیرش عبادت را منوط به داشتن اخلاص در انجام آن بیان کرده است و اخلاص نیز از قلب نشأت می‌گیرد که همان نیت و ارادهٔ عمل خالصانه برای خداوند متعال است.[۱۰۳]

براساس حدیث نبوی «إنما الأعمال بالنیات، و إنما لکل امرئ ما نوی»، صحت اعمال شرعی مبتنی‌بر نیت صاحبان آن است.[۱۰۴] نیت نیز یعنی قصد، محل آن نیز قلب است.[۱۰۵] نیت هم تابع علم است و درنتیجه هرکسی به آنچه که می‌خواهد انجام بدهد علم داشته باشد، قطعاً براساس همان نیز نیت می‌آورد؛ زیرا فعل بدون نیت ممکن نیست. بنابراین نمی‌توان تصور کرد که شخصی بدون نیت نماز بخواند و در این‌حالت عالم به عملش نیز باشد[۱۰۶] اما گاهی پیش می‌آید که شخصی در تعیین نماز دچار فراموشی می‌شود؛ مثلاً نماز عصر را به نیت نماز ظهر یا برعکس می‌خواند. چنانچه شخص مبتلا به آلزایمر در تعیین نام نماز دچار فراموشی شود و نماز عصر را به نیت ظهر یا برعکس بخواند و بعد از پایان نماز متوجه آن شود، آیا نمازش را باید اعاده کند یا نه؟

فقها اتفاق‌نظر دارند که در زمان نماز، نمازگزار باید نمازی را که می‌خواهد بخواند تعیین کند، برای مثال نیت کند که نماز ظهر یا عصر می‌خواند، به‌دلیل اینکه نمازها مختلف‌اند و باید از همدیگر متمایز شوند[۱۰۷] و به حدیث «و إنما لکل امرئ ما نوی» در این زمینه استناد کرده و معتقدند: فایدهٔ ذکر «و إنما لکل امرئ ما نوی» بعد از «انما الاعمال بالنیات» آن است که تعیین منوی، شرط است.[۱۰۸] بنابراین اگر شخص مبتلا به آلزایمر نمازی را به نیت نماز دیگری خواند، نمازش باطل است؛ زیرا در تعیین منوی اخلال و نقص ایجاد کرده و باید نمازش را اعاده کند.

۵. ۲. قضای نماز

ازجمله موارد درخورِ بررسی دربارهٔ افراد مبتلا به آلزایمر، بحث قضای نماز است. همان‌طور که گفته شد شخص از مرحلهٔ پنجم بیماری به بعد شروع به نقصان و ازدست‌دادن حافظه می‌کند. حالا سؤال اصلی آن است که اگر شخص مبتلا به آلزایمر هوشیاری و توانایی لازم برای انجام نماز را نداشت، آیا بعد از بهبودی مکلف به قضای نماز خواهد بود یا نه؟ فقها در این زمینه با قیاسِ شخصِ مبتلا به آلزایمر به مجنون

---

۱۰۳. کاشانی، بدائع، ۱۲۷/۱؛ نووی، المجموع، ۳۱۳/۱؛ ابن‌قدامه، المغنی، ۳۳٦/۱؛ طوسی، المبسوط، ۱۰۱/۱.

۱۰۴. محقق حلی، المعتبر، ۱٤۹/۲؛ خطابی، معالم السنن،۲٤٤/۳؛ ابن‌حجر عسقلانی، فتح الباری، ۱٤/۱.

۱۰۵. کاشانی، بدائع،۱۲۷/۱؛ ابن‌قدامه، المغنی، ۳۳٦/۱.

۱۰٦. ابن‌عثیمین، الشرح الممتع، ۲۹٤/۲.

۱۰۷. زیلعی، تبیین الحقائق، ۹۹/۱؛ دسوقی، حاشیه، ۲۳۳/۱؛ نووی، المجموع، ۲۷۹/۳؛ ابن‌قدامه، المغنی، ۳۳٦/۱؛ طوسی، المبسوط، ۱۰۱/۱تا۱۰۲.

۱۰۸. ابن‌نجیم، البحر الرائق، ۲۹٤/۱؛ نووی، المنهاج، ٥٤/۱۳.

دو قول بیان کرده‌اند:

اول. جمهور فقهای مالکیه،[۱۰۹] شافعیه،[۱۱۰] حنابله[۱۱۱] و امامیه[۱۱۲] با استناد به دلایل زیر قائل بـه وجـوب قضای نمازهای فوت‌شده نبوده و برای اثبات دیدگاه خویش به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

أ. براساس حدیثِ «من ادرک رکعه من الصلاة، فقد ادرک الصلاة»[۱۱۳] کسی که قبل از تمام‌شـدن وقـت نماز یک رکعت نماز بخواند، گویی که تمام وقت آن را درک کرده است. بنابراین چنانچـه شخصـی بعـد از جنون به هوش بیاید، مکلف به ادای آن مقدار از نماز است که وقت آن را درک می‌کند، نه نمازهای ماقبل آن زمان.

ب. براساس حدیث «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّـى يَفِيـقَ، وَعَـنِ النَّـائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»[۱۱٤] از مجنون یا شخص فاقد ادراک، رفـع مسـئولیت شـده اسـت. بنابراین مکلف به انجام واجبات نیست تا زمانی که به هوش بیایـد؛ دقیقـاً هماننـد صـبی زمـانی کـه بـالغ می‌شود و وی فقط مکلف به انجام واجباتی است که در زمان بلوغش وقت ادای آن بوده است و نه بیشتر.

دوم. احناف[۱۱۵] معتقدند: چنانچه شخص مجنون به‌اندازهٔ یک شبانه‌روز یا کمتر از آن در حالت بیهوشی بود و بعد از آن هوشیار شد باید نمازهایش را قضا کند، اما اگر بیشتر از آن زمان بود با استناد به دلایـل زیـر قضای نماز بر او واجب نیست:

أ. هرچند که جنون، شخص را از فهم خطاب تکلیف عاجز و ناتون می‌کند؛ امـا اهلیـت وی همچنـان برای ادای فرایضش باقی است.[۱۱٦]

ب. چنانچه مدت‌زمانِ بیهوشی و فراموشی طولانی باشد مستلزم حرج در انجام عبادات محوله اسـت، اما اگر مدت‌زمانِ آن کوتاه باشد، مستلزم حرج و مشقت نخواهد بود. معیار مدت‌زمان طولانی، گذشتن آن از یک شبانه‌روز است؛ زیرا این مسئله وارد چرخهٔ تکرار می‌شود.[۱۱۷]

در پاسخ به دلایل احناف می‌توان گفت: دلایل مذکور، دلایل عقلی است و دلایل عقلی زمانی کـاربرد

---

۱۰۹. مواق، التاج و الاکلیل، ۳٤۲/۳.

۱۱۰. نووی، المجموع، ٦/۳.

۱۱۱. مرداوی، الانصاف، ۳۹٥/۱.

۱۱۲. ابن‌ادریس حلی، السرائر، ۲۷٦/۱.

۱۱۳. بخاری، صحیح، ۱۲۰/۱.

۱۱٤. ابوداود، السنن، ۱٤۰/٤.

۱۱٥. زیلعی، تبیین الحقائق، ۲۰٤/۱.

۱۱٦. سرخسی، المبسوط، ۱۰۱/۲.

۱۱۷. ابن‌نجیم، البحر الرائق، ۱۲۷/۲.

دارد که نصی یا حدیثی دربارهٔ آن وجود نداشته باشد اما در این زمینه نصوص فراوانی روایت شده است. بنابراین پس از استقرای آرا و دلایل مذکور می‌توان گفت: قول جمهور راجح است؛ زیرا تکلیف مجنون به قضای نمازهای فوت‌شده سبب ایجاد حرج و مشقت برای وی می‌شود و تکلیف بمالایطاق است، درحالی‌که خداوند متعال براساس آیهٔ ۷۸ سورهٔ حج از ما رفع مشقت و حرج کرده است. درنتیجه، چنانچه شخص مبتلا به آلزایمر دارای ادراک غیرمستقر باشد، مکلف به انجام عباداتی می‌شود که توانایی ادراک آن‌ها را دارد و بنابراین به قضای نمازهایی که در زمان عدم‌ادراک بر او واجب شده است، مکلف نیست.

نتیجه‌گیری

آلزایمر یک بیماری مغزی غیرقابل برگشت است که معمولاً بعد از دوران میان‌سالی حافظه و قوای عقلی را مختل می‌کند و در یادگیری و یادآوری فرد تأثیر می‌گذارد که سیر پیشرفت آن در هفت دوره درخورِ بررسی است. براساس آنچه گذشت شخصِ مبتلا به بیماری آلزایمر دارای اهلیت وجوب کامل است؛ چراکه اساس اهلیت، وجوب حیات است اما ازآنجاکه اساس اهلیت، ادای عقل است، بنابراین وجود بیماری بر آن تأثیرگذار خواهد بود؛ به این صورت که بیمار در مرحلهٔ اول دربارهٔ نماز و عبادات، حکم اشخاص سالم را دارد و درنتیجه مکلف محسوب می‌شود، زیرا شرایط تکلیف؛ یعنی بلوغ و عقل و قدرت و علم را دارد.

از علائم بارز مرحلهٔ دوم، نقص گذرا و موقت در حافظهٔ کوتاه‌مدت شخص است که در این مرحله به‌صورت آشکارا ملاحظه‌شدنی نیست، اما در مرحلهٔ سوم این نقص شدید می‌شود و حافظهٔ کوتاه‌مدت شخص به‌طور کامل دچار اختلال می‌شود. در این دو مرحله به‌دلیل اختلال در حافظه، احکام ادای نماز توسط فرد مبتلا به آلزایمر متفاوت است، هرچند وی به‌دلیل دارابودن شرایط وجوب نماز؛ یعنی حیات، عقل، قدرت، علم و آگاهی، مکلف به انجام عبادات است.

در مرحلهٔ چهارم، بیماری بر حافظهٔ بلندمدت شخص تأثیر می‌گذارد و تاحدودی دچار اختلال می‌شود و به‌تدریج در مراحل بعدی افزایش می‌یابد، به‌گونه‌ای که آگاهی شخص نسبت به موقعیت‌های جاری اطرافش کاهش می‌یابد اما این کاهش آگاهی سبب انتفای شرایط تکلیف نمی‌شود؛ چراکه شخص، دارای فهم و تمییز به میزان کم خواهد بود که در اصطلاح «ضعیف‌العقل» گفته می‌شود و بنابراین براساس دسته‌بندی اهلیت‌ها، دارای اهلیت ادای ناقص خواهد بود.

در مراحل پنجم به بعد بیمار علاوه‌بر اینکه شرط قدرت؛ یعنی اراده و علم و آگاهی‌اش را از دست می‌دهد، شرط عقل را نیز دارا نخواهد بود؛ چراکه وی به حیات نباتی نزدیک می‌شود و برای انجام کارهای

روزمرۀ خود نیازمند یاری اطرافیانش است و بیمار در این حالت افزون‌بر اینکه اهلیت ادایش را از دست می‌دهد، به‌تبع مخاطب احکام تکلیفی نیز نخواهد بود.

منابع

آلتمن، لیندا. آلزایمر. ترجمۀ فرهاد همت‌خواه. تهران: عصر کتاب. چاپ‌سوم، ۱۳۹۰.

ابن‌ابی‌شیبه، عبدالله‌بن‌محمد. المصنف فی الاحادیث و الاثار. ریاض: الرشد. ۱٤۰۹ق.

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. ۱٤۱۰ق.

ابن‌بطال، علی‌بن‌خلف. شرح صحیح البخاری. ریاض: الرشد. ۲۰۰۳م.

ابن‌تیمیه، احمدبن‌عبدالحلیم. شرح عمدة الفقه. ریاض: دار العاصمة. ۱۹۹۷م.

ابن‌تیمیه، احمدبن‌عبدالحلیم. مجموع الفتاوی. المدینة النبویة: مجمع الملک فهد. ۱۹۹۵م.

ابن‌حجر عسقلانی، احمدبن‌علی. فتح الباری. بیروت: دار المعرفة. ۱۳۷۹ق.

ابن‌حجر هیتمی، احمدبن‌محمد. تحفة المحتاج. مصر: المکتبة التجاریة الکبری. ۱۹۸۳م.

ابن‌حزم، علی‌بن‌احمد. المحلی. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱٤۲۵ق.

ابن‌حنبل، احمدبن‌محمد. مسند. بیروت: الرسالة. ۲۰۰۱م.

ابن‌رجب، عبدالرحمن‌بن‌احمد. فتح الباری. المدینة النبویة: مکتبة الغرباء الأثریة. ۱۹۹٦م.

ابن‌رشد، محمدبن‌احمد. بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. قاهره: دار الحدیث. ۲۰۰٤م.

ابن‌عابدین، محمدامین. رد المختار علی الدر المختار (حاشیه ابن‌عابدین). قاهره: دار الفکر. ۱۹۹۲م.

ابن‌عبدالبر، یوسف‌بن‌عبدالله. الکافی. ریاض: مکتبة الریاض. ۱۹۸۰م.

ابن‌عثیمین، محمدصالح. الشرح الممتع علی زاد المستقنع. ریاض: دار ابن الجوزی. ۱٤۲۸ق.

ابن‌عربی، محمدبن‌عبدالله. احکام القرآن. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۲۰۰۳م.

ابن‌قدامه، عبدالله‌بن‌احمد. المغنی. قاهره: مکتبة القاهرة. ۱۹٦۸م.

ابن‌قیم جوزیه، محمدبن‌ابی‌بکر. اغاثة اللهفان فی مصائد الشیطان. ریاض: مکتبة المعارف. بی‌تا.

ابن‌قیم جوزیه، محمدبن‌ابی‌بکر. تهذیب السنن مطبوع مع عون المعبود. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱٤۱۵ق.

ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید. سنن. بیروت: دار احیاء الکتب العربیة. بی‌تا.

ابن‌مفلح، ابراهیم‌بن‌محمد. المبدع فی شرح المقنع. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۹۹۷م.

ابن‌منذر، محمدبن‌ابراهیم. الأوسط فی السنن و الإجماع و الإختلاف. ریاض: دار طیبة. ۱۹۸۵م.

ابن‌نجیم، زین‌الدین‌بن‌ابراهیم. الأشباه و النظائر. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۹۹۹م.

ابن‌نجیم، زین‌الدین‌بن‌ابراهیم. البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق. بیروت: دار الکتاب الاسلامی. بی‌تا.

ابن‌هشام، عبدالله‌بن‌یوسف. شرح شذور الذهب فی معرفة کلام العرب. سوریا: الشرکة المتحدة للتوزیع. بی‌تا.

ابوداود، سلیمان‌بن‌اشعث. سنن ابی‌داود. بیروت: دار الرسالة العالمیة. ۲۰۰۹م.

ارجمند، محسن، محمد صمدانی‌فر. بیماری آلزایمر؛ مجموعه کتاب‌های بهداشت سالمندان۷. تهران: نسل فردا. ۱۳۸۳.

استفتائات دفتر مقام معظم رهبری، ۲۷- http://www.leader.ir/. تاریخ مراجعه به سایت ۱۸ آبان۱٤۰۲.

بخاری، محمدبن‌اسماعیل. صحیح البخاری. بیروت: دار طوق النجاة. ۱٤۲۲ق.

بدرالعینی، محمودبن‌احمد. شرح سنن ابی‌داود. ریاض: الرشد. ۱۹۹۹م.

بهوتی، منصوربن‌یونس. الروض المربع بشرح زاد المستقنع. بیروت: دار المؤید-مؤسسة الرسالة. بی‌تا.

بیهقی، احمدبن‌حسین. السنن الکبری. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۲۰۰۳م.

ترمذی، محمدبن‌عیسی. سنن الترمذی. مصر: مکتبة مصطفی البابی الحلبی. ۱۹۷۵م.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعه. قم: آل‌البیت(ع). بی‌تا.

حطاب، محمدبن‌محمد. مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل. بیروت: دار الفکر. ۱۹۹۲م.

حلی، جعفربن‌حسن. المعتبر فی شرح المختصر. قم: سیدالشهداء(ع). ۱٤۰۷ق.

خرشی، محمد. شرح مختصر خلیل. مصر: الأمیریة الکبری. ۱۳۱۷ق.

خطابی، احمدبن‌محمد. معالم السنن فی شرح سنن ابی داوود. حلب: المطبعة العلمیة. ۱۹۳۲م.

خواجه‌پور، منیژه. آلزایمر، پیری و تغییرات بیوشیمی در مغز. ۱۳۸۳.

دسوقی، محمد. حاشیه الدسوقی. بیروت: دار الفکر. بی‌تا.

روحانی، مهران. آشنایی با فراموشی و آلزایمر. تهران: شرکت انتشارات فنی ایران، نردبان. ۱۳۸٤.

زالی، حکیمه، سمانه سادات سیدی، علی رشیدپور، مجید رضایی طاویرانی. «اپیدمیولوژی و اتیولوژی بیماری آلزایمر»، کومش. ج۱٦، ش۲، زمستان۱۳۹۳، .

زرقانی، محمدبن‌عبدالباقی. شرح الزرقانی علی موطا الامام مالک‌بن‌انس. قاهره: مکتبة الثقافة الدینیة. ۱٤۲٤ق.

زرکشی، محمدبن‌بهادر. البحر المحیط. بیروت: بی‌نا. ۱۹۹٤م.

زرکشی، محمدبن‌بهادر. شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی. بیروت: دار المکتبة العلمیة. ۲۰۰۲م.

زیدان، عبدالکریم. الوجیز فی اصول الفقه. طهران: احسان. ۱۹۹۸م.

زیلعی، عثمان‌بن‌علی. تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق. قاهره: مطبعة الکبری الامیریة. ۱۳۱۳ق.

شاطبی، ابراهیم‌بن‌موسی. الموافقات فی اصول الشریعه. بیروت: دار ابن‌عفان. ۱۹۹۷م.

شمس‌الائمه سرخسی، محمدبن‌احمد. المبسوط. بیروت: دار المعرفة. ۱۹۹۳م.

شوکانی، محمد. نیل الاوطار. مصر: دار الحدیث. ۱۹۹۳م.

شهید اول، محمدبن‌مکی. ذکری الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل‌البیت(ع). ١٤١٩ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. نجف: جامعة النجف الدینیة. ۱۳۹۸ق.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی. ١٤٢١ق.
طبرانی، سلیمان‌بن‌احمد. المعجم الاوسط. قاهره: دار الحرمین. ۱۹۹۵م.
طوسی، محمدبن‌حسن. المبسوط. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة. ۱۳۸۷ق.
طوسی، محمدبن‌حسن. النهایة. بیروت: دار الکتاب العربی. ١٤٠٠ق.
علاءالدین کاشانی، ابوبکربن‌مسعود. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرایع. بیروت: دار الکتب العلمیة. ١٩٨٦م.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة. ١٤١٢ق.
عمرانی، یحیی‌بن‌سالم. البیان. جده: دار المنهاج. ۲۰۰۰م.
فروغان، مهشید. بیماری آلزایمر. تهران: قطره. ۱۳۷۸.
قرافی، احمدبن‌ادریس. الذخیرة. بیروت: دار الغرب الإسلامی. ١٩٩٤م.
قرافی، احمدبن‌ادریس. الفروق. بیروت: عالم الکتب. بی‌تا.
قرطبی، محمدبن‌احمد. الجامع لأحکام القرآن. قاهره: دار الکتب المصریة. ١٩٦٤م.
قشیری نیشابوری، مسلم‌بن‌الحجاج. صحیح مسلم. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۹۹۱م.
کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: میزان. چاپ بیست‌ودوم، ۱۳۸۸.
ماوردی، علی‌بن‌محمد. الحاوی. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۹۹۹م.
مبارکفوری، عبدالله‌بن‌محمد. مرعاة المفاتیح شرح مشکاة المصابیح. بنارس الهند: ادارة البحوث العلمیة و الدعوة و الإفتاء. ١٩٨٤م.
مرداوی، علی‌بن‌سلیمان. الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام المبجل احمدبن‌حنبل. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۹۵۵م.
مغنیه، محمدجواد. الفقه علی المذاهب الخمسه. قم: دار الکتاب الاسلامی. ۲۰۰۸م.
مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
مواق، محمدبن‌یوسف. التاج و الاکلیل لمختصر خلیل. بیروت: دار الکتب العلمیة. ١٩٩٤م.
نووی، یحیی‌بن‌شرف. المجموع شرح المهذب. بیروت: دار الفکر. بی‌تا.
نووی، یحیی‌بن‌شرف. المنهاج شرح صحیح مسلم. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۳۹۲ق.
نیک‌خو، محمدرضا، همایاک اوادیس یانس. متن تجدیدنظر شدهٔ راهنمای تشخیص و آمار اختلال‌های روانی، انجمن روان‌پزشکی امریکا. تهران: سخن. چاپ‌دوم، ١٣٨٤.

Alzheimer's A. Alzheimer's disease facts and figures . Alzheimers Dement. 11: 332.2015

COYLE, J. T., PRICE., & DELONG. M. R. *Alzheimers disease: A disorder of cortical cholinergic innewation.* Science, 219, 1184-1190.1983.

Kaplan, Harold 1, & Sadock, Benjamin J. *Synopsis of Psychiatry*. USA.Williams & Wilkins .p:328.1998.

Rostami.S.; hafidi.w; The effect of prayer on mental health from the perspective of the Qur'an. *The Islamic college university journal*. Najaf: Islamic University.1-17. 2024.

Transliterated Bibliography

Abū Dāwud, Sulaymān ibn Ashʿath. *Sunan Abī Dāwud*. Beirut: Dār al-Risālah al-ʿĀlamīya, 2009/1430.

ʿAlāʾ al-Dīn Kāshānī, Abū Bakr ibn Masʿūd. *al-Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ fī Tartīb al-Sharāʾiʿ*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmīyya, 1986/1406.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Muntahā al-Maṭlab fī Taḥqīq al-Madhhab.* Mashhad: Majmaʿ Buḥūth al-Islāmīyya. 1992/1412.

Altman, Lind. *Ālzāymir.* Translated by Farhād Himatkhāh. Tehran: ʿAṣr Kitāb. Chāp-i Sivum, 2012/1390.

Arjmand, Muḥsin; Muḥammad Ṣamadānīfar. *Bīmārī Ālzāymir; Majmūʿah Kitāb-hā-yi Bihdāsht Sālmandān 7.* Tehran: Nasl Fardā. 2004/1383.

Badr al-ʿAynī, Maḥmud ibn Aḥmad. *Sharḥ Sunan Abī Dāwud.* Riyāḍ: al-Rushd. 1999/1377.

Bayhaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *al-Sunan al-Kubrā*. Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmīyyah. 2003/1424.

Buhūtī, Manṣūr ibn Yūnus. *al-Rawḍ al-Murbiʿ bi Sharḥ Zād al-Mustaqniʿ.* Beirut: Dār al-Muʾayid- Mūʾassisa al-Risāla. S.d.

Bukhārī, Muḥammad ibn Ismāʿīl. *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.* Beirut: Dār Ṭawq al-Najāh. 2001/1422.

Dasūqī, Muḥammad. *Ḥāsīya al-Dasūqī*. Beirut: Dār al-Fikr. s.d.

Furūghān, Mahshīd. *Bīmārī Ālzāymir*. Tehran: Qaṭrih. 2000/1378.

Ḥaṭṭāb, Muḥammad ibn Muḥammad. *Mawāhib al-Jalīl li-Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*. Beirut: Dār al-Fikr. 1992/1412.

Ḥillī. Jaʿfar ibn Ḥasan. *al-Muʿtabar fī Sharḥ al-Mukhtaṣar*. Qum: Sayyid al-Shuhadā(AS). 1987/1407.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʿa.* Qum: Āl al-Bayt(AS). s.d.

Ibn Qudāmah, ʿAbd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī.* Cairo: Maktaba al-Qāhirah. 1968/1387.

Ibn ʿAbd al-Barr, Yūsuf ibn ʿAbd Allāh. *al-Kāfī.* Riyāḍ: Maktaba al-Riyāḍ. 1980/1400.

Ibn Abī Shayba, ʿAbd Allāh ibn Muḥammad. *al-Muṣannif fī al-Aḥādīth wa al-Āṯār.* Riyāḍ: al-Rushd. 1989/1409.

Ibn ʿĀbidīn, Muḥammad Amīn. *Rad al-Mukhtār ʿalā al-Dur al-Mukhtār (Ḥāshīya Ibn ʿĀbidīn).* Cairo: Dār al-Fikr. 1992/1412.

Ibn ʿArabī, Muḥammad ibn ʿAbd Allāh. *Aḥkām al-Qurān.* Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmīyyah, 2003/1424.

Ibn Baṭāl, ʿAlī ibn Khalaf. *Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.* Riyāḍ: al-Rushd. 2003/1382.

Ibn Ḥajar ʿAsqalānī, Aḥmad ibn ʿAlī. *Fatḥ al-Bārī.* Beirut: Dār al-Maʿrifa, 1960/1379.

Ibn Ḥajar Haytmī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Tuḥafa al-Muḥtāj.* Miṣr: al-Maktaba al-Tijārīya al-Kubrā. 1983/1403.

Ibn Ḥanbal, Aḥmad ibn Muḥammad. *Musnad.* Beirut: al-Risālah. 2001/1421.

Ibn Ḥazm, ʿAlī ibn Aḥmad. al-Muḥallā. Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmīyyah, 2000/1425.

Ibn Hishām, ʿAbd Allāh ibn Yūsuf. *Sharḥ Shudhūr al-Dhahab fī Maʿrifa Kalām al-ʿArab.* Sūrīyā: al-Shirka al-Mutaḥida li-l-Tawzīʿ. S.d.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarāʾir al- Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwī.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī, 1990/1410.

Ibn Mājah, Muḥammad ibn Yazīd. *al-Sunan.* Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Kutub al-ʿArabīya. s.d.

Ibn Mufliḥ, Ibrāḥīm ibn Muḥammad. *al-Mubdiʿ fī Sharḥ al-Muqniʿ.* Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmīyyah, 1997/1418.

Ibn Munẓar, Muḥammad ibn Ibrāḥīm. *al-Awsaṭ fī al-Sunan wa al-Ijmāʿ wa al-Ikhtilāf.* Rīyāḍ: Dār Ṭayiba. 1985/1363.

Ibn Najīm, Zayn al-Dīn ibn Ibrāḥīm. *al-Baḥr al-Rāʾiq fī Sharḥ Kanz al-Daqāʾiq.* Beirut: Dār al-Kitāb al-Islāmī. s.d.

Ibn Najīm, Zayn al-Dīn ibn Ibrāḥīm. *al-Ashbāh wa al-Naẓāʾir.* Beirut: Dār al-Kutub ʿIlmīyyah, 1999/1419.

Ibn Qayyim Jawzīyāh, Muḥammad ibn Abī Bakr. *Ighātha al-Lahfān fī Maṣāyid al-Shayṭān.* Riyāḍ: Maktaba al-Maʿārif. s.d.

Ibn Qayyim Jawzīyāh, Muḥammad ibn Abī Bakr. *Tahdhīb al-Sunan Maṭbūʻ maʻa ʻAwn al-Maʻbūd.* Beirut: Dār al-Kutub ʻIlmīyyah, 1995/1415.

Ibn Rajab. al-Raḥmān ibn Aḥmad. *Fatḥ al-Bārī.* Madīnah Munawarah: Maktaba al-Gharbā' al-Atharīya. 1996/1417.

Ibn Rushd, Muḥammad ibn Aḥmad. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid.* Cairo: Dār al-Ḥadīth. 2004/1424.

Ibn Taymīyya, Aḥmad ibn ʻAbd al-Ḥalīm. *Majmūʻ al-Fatāwī.* Madīnah Munawarah: Majmaʻ al-Malik Fahad, 1995/1416.

Ibn Taymīyya, Aḥmad ibn ʻAbd al-Ḥalīm. *Sharḥ ʻUmda al-Fiqh.* Riyāḍ: Dār al-ʻĀṣimah. 1997/1418.

Ibn ʻUthaymīn, Muḥammad Ṣāliḥ. *al-Sharḥ al-Mumtiʻ ʻalā Zād al-Mustaqniʻ.* Riyāḍ: Dār Ibn Jawzī. 2007/1428.

ʻImrānī, Yaḥyā ibn Sālim. *al-Bayān.* Jadda: Dār al-Minhāj. 2000/1379.

Istiftā'āt Daftar Maqām Muʻẓam Rahbarī, Tārīkh Murājiʻih bi Sāyt 2023/11/09; 1402/08/18.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Qānūn Madanī dar Naẓm Ḥuqūqī Kunūnī.* Tehran: Mīzān. Chāp-i Bist va Duwwum, 2010/1388.

Khājihpūr, Manīzhih. *Ālzāymir, Pīrī va Taghīrāt Biyūshīmī dar Maghz.* 2004/1383.

Kharshī, Muḥammad. *Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl.* Beirut: Dār al-Fikr. s.d.

Khaṭābī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Maʻālim al-Sunan fī Sharḥ Sunan Abī Dāwud.* Ḥalab: al-Maṭbaʻa al-ʻIlmīyya. 1932/1350.

Māwardī, ʻAlī ibn Muḥammad. *al-Ḥāwī.* Beirut: Dār al-Kutub al-ʻIlmīyya. 1994/1414.

Mawwāq, Muḥammad ibn Yūsuf. *al-Tāj wa al-Iklīl li-Mukhtaṣar Khalīl.* Beirut: Dār al-Kutub al-ʻIlmīyya. 1994/1414.

Mubārakfūrī, ʻAbd Allāh ibn Muḥammad. Marʻāt *Mafātīḥ Sharḥ Mishkāt Maṣābīḥ.* Banāris al-Hind: Idāra al-Buḥūth al-ʻIlmīyya wa al-Daʻwa wa al-Iftā'. 1984/1404.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *Al-Fiqh ʻalā al-Madhāhib al-Khamsah.* Qum: Dār al-Kitāb al-Islāmī. 2008/1429.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majmaʻ al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān.* s.l. s.n. s.d.

Murdāwī, ʿAlī ibn Sulaymān. *al-Inṣāf fī Maʿrifa al-Rājiḥ min al-Khilāf ʿalā Madhhab al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*. Beirut: Dār Ihyāʾal-Turāth al-ʿArabī, 1995/1415.

Nawawī, Yaḥyā ibn Sharaf. *al-Majmūʿ fī Sharḥ al-Muhadhdhab*. Beirut: Dār al-Fikr. s.d.

Nawawī, Yaḥyā ibn Sharaf. *al-Minhāj Sharḥ Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: Dār Ihyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, 1972/1392.

Nīykkhū, Muḥammad Riḍā; Hamāyāk Avādīs Yāns. *Matn Tajdīdnaẓar Shudih-yi Rāḥnamāy Tashkhīṣ va Āmār Ikhtilāl-hā-yi Ravānī*, Anjuman Ravānpizishkī America. Tehran: Sukhan, Chāp-i Duvvum, 2005/1384.

Qarāfī, Aḥmad ibn Idrīs. *al-Dhakhīrah*. Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī, 1994/1414.

Qarāfī, Aḥmad ibn Idrīs. *al-Furūq*. Beirut: ʿĀlim al-Kutub, s.d.

Qurṭabī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Jāmiʿ li-Aḥkām al-Qurān*. Cairo: Dār al-Kutub al-Miṣrīya. 1964/1383.

Qushiyrī Nayshābūrī, Muslim ibn al-Ḥajāj. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʿArabī. 1991/1411.

Rūḥānī, Mihrān. *Āshināyī bā Farāmūshī va Ālzāymir*. Tehran: Shirkat Intishārāt Fanī Irān, Nardbān. 2006/1384.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyʿ al-Islām*. Qum: Mūʾassisa Dāyra al-Maʿārif Fiqh-i Islāmī. 2000/1421.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Dhikrā al-Shīʿa fī Aḥkām al-Sharīʿa*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1998/1419.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lumʿah al-Dimashqīyah*. Najaf: Jāmiʿah al-Najaf al-Dīnīya. 1978/1398.

Shams al-A'immah Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Mabsūṭ*. Beirut: Dār al-Maʿrifa. 1993/1413.

Shāṭibī, Ibrāḥīm ibn Mūsā. *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Sharīʿa*. Beirut: Dār Ibn ʿAfān. 1997/1418.

Shawkānī, Muḥammad. *Nayl al-Awṭār*. Miṣr: Dār al-Ḥadīth. 1993/1413.

Ṭabarānī, Sulaymān ibn Aḥmad. *al-Muʿjam al-Awsaṭ*. Cairo: Dār al-Ḥaramiyn, 1995/1416.

Tirmidhī, Muḥammad ibn ʿĪsā. *Sunan al-Tirmidhī*. Miṣr: Maktaba Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī. 1975/1395.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Tehran: al-Maktaba al-Murtażawīya li-Iḥyāʾ al-Āṯār al-Jaʿfarīya. 1967/1387.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Nihāya*. Beirut: Dār al-Kitāb al-ʿArabī. 1980/1400.

Zālī, Ḥakīmih; Samānih Sādāt Siyidī; ʿAlī Rashīdpūr; Majīd Riżāyī Ṭāvīrānī. "Epidemiology va etiology

Bīmārī Ālzāymir". *Kūmish*. Vol. 16, no. 2, winter 2014/1393.

Zarkashī, Muḥammad ibn Bahādur. *al-Baḥr al-Muḥīṭ*. Beirut: s.n. 1994/1414.

Zarkashī, Muḥammad ibn Bahādur. *Sharḥ al-Zarkashī ʿalā Mukhtaṣar al-Khiraqī*. Beirut: Dār al-Maktaba al-ʿIlmīyya. 2002/1423.

Zarqālī, Muḥammad ibn ʿAbd al-Bāqī. *Sharḥ al-Zarqālī ʿalā al-Muwaṭṭaʾ al-Imām Mālik ibn Anas*. Cairo al-Maktaba al-Thaqāfa al-Dīnīya. 2003/1424.

Zaylaʿī, ʿUthmān ibn ʿAlī. *Tabyīn al-Ḥaqāʾiq fī Sharḥ Kanz al-Daqāʾiq*. Cairo: al-Maṭbaʿa al-Kubrā Amīrīya. 1895/1313.

Ziydān, ʿAbd al-Karīm. *al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh*. Tihrān: Iḥsān. 1998/1419.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.171-200

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 02-03-2023 Revise Date: 08-06-2023 Accept Date: 05-05-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.81361.1550 Article type: Original

Re-examining the Semantics of "Property" from the Viewpoint of *Shī'a* Jurisprudence

Dr. javad soltani fard (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Shahid Motahari University, Tehran, Iran

Email: j.soltanifard@motahari.ac.ir

Dr. Ahmad Ali Yousefi

Professor, Department of Islamic Economics, Islamic Systems Research Institute, Islamic Culture and Thought Research Institute, Qom, Iran

Dr. Ahmad Mohammadi

PhD Graduate, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran

Abstract

The application of jurisprudential rulings on objects requires that an object be classified as "property". Verifying the "proprietary status" of objects has become necessary in today's society, because people encounter cases in financial and economic relationships where establishing the title of "property" is not as easy as it used to be in the past. These include cases such as "copyright", and "commercial leasehold rights" (*ḥaqq-i sar qufli*), as well as more recent phenomena such as "the rights (privileges) of various kinds of video games", "high-follower social media accounts", and "cryptocurrencies". Therefore, defining the criteria for what qualifies as "property" has become necessary. The present study not only classifies and critiques several existing jurisprudential views, but also offers an alternative definition of property. The study employs an analytical approach and concludes through this method that property is an abstract-customary title; therefore, the only reliable method for verifying the proprietary of an object is by referring to customary exchanges and analyzing the practices of rational individuals regarding the object. Accordingly, it is impossible for the legislator (*Shāri'*) to revoke the proprietary of an object. At most, the legislator may prohibit some or all of the legal effects associated with it, for instance in the banning of wine transactions. Therefore, it may be said that many of the characteristics mentioned in jurisprudential sources defining "property" are in fact unnecessary elaborations in need of reconsideration. In addition, using the expression "legally recognized property" (*māl-i sharʿī*) is incorrect and considering "proprietary" as a condition for both parties in a transaction is pointless.

Keywords: property, proprietary status, custom, exchange value, economic exchange

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۲۰۰ - ۱۷۱

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۳/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۶

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.81361.1550

بازپژوهی معناشناختی «مال» از منظر فقه امامیه

دکتر جواد سلطانی‌فرد (نویسنده مسئول)

استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشکدهٔ علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری(ره)، تهران، ایران

Email: j.soltanifard@motahari.ac.ir

دکتر احمدعلی یوسفی

استاد گروه اقتصاد اسلامی، پژوهشکدهٔ نظام‌های اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی، قم، ایران

دکتر احمد محمدی

دانش‌آموختهٔ دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، پژوهشکدهٔ امام خمینی(ره) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران

چکیده

جاری‌شدن احکام فقهی مال بر اشیا نیازمند صدق عنوان «مال» بر آن‌هاست. احزار مالیت اشیا از آنجا ضرورت می‌یابد که در جامعهٔ امروزی، مردم در روابط مالی و اقتصادی خود با مواردی مواجه‌اند که تطبیق عنوان مال بر آن‌ها به‌سادگی زمان گذشته نیست؛ از مواردی مانند «حق تألیف» و «حق سرقفلی» گرفته تا پدیده‌های نوظهوری همچون «امتیاز انواع بازی‌های رایانه‌ای»، «صفحات مجازی با دنبال‌کنندگان زیاد» و «ارزهای رمزپایه»؛ ازاین‌روست که تعیین ضابطهٔ مالیت اشیا اهمیت دارد. این پژوهش ضمن دسته‌بندی و نقد دیدگاه‌های فقهی و ارائهٔ تعریفی متفاوت از مال، با روش تحلیلی به این نتیجه دست یافته که مال یک عنوان عرفی-انتزاعی بوده و تنها راه احراز مالیت چیزی، توجه به معاوضات عرفیه و تحلیل رفتار عقلا در مورد آن است. براین‌اساس امکان ندارد شارع مالیت چیزی را ساقط کند، نهایت آنکه می‌تواند تنها از بعضی یا همهٔ آثار مترتب بر آن همچون معاملهٔ شراب نهی کند؛ ازاین‌رو می‌توان گفت بسیاری از مشخصه‌هایی که در منابع فقهی برای «مال» مطرح شده، تکلفات بی‌مورد و نیازمند اصلاح است. به‌علاوه، استفاده از تعبیر «مال شرعی» صحیح نبوده و شرط‌دانستن «مالیت» برای عوضین نیز لغو است.

واژگان کلیدی: مال، مالیت، عرف، ارزش مبادلی، مبادلهٔ اقتصادی.

مقدمه

«مال» به‌دفعات در کتاب، سنت و فتاوای فقها موضوع حکم قرار گرفته است، ازجمله: «لاتَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ»،[۱] «لاتُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً»،[۲] «لَايَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»،[۳] «مَن أتلَفَ مَالَ الغيرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»،[۴] «ما لا مالية له لايجوز بيعه»[۵] و «اعتبار المالية في كلّ من العوضين في البيع».[۶] بحث از مال در کتب فقهی غالباً در مباحثی تحت‌عنوان «تجارت»، «مکاسب» و «شروط عوضین در بیع» آمده است. در سایر موارد، مال، موضوع احکامی همچون اجاره، هبه، ارث، غصب، خمس و زکات قرار گرفته است.

نزد قریب‌به‌اتفاق فقهای امامیه مسلّم بوده است که در هر معاوضه و معامله‌ای، عوض و معوض باید مالیت و ارزش[۷] داشته باشند تا بذل و پرداخت مال در قبال آن‌ها صحیح باشد. شیخ انصاری دراین‌باره می‌گوید: «در هریک از عوضین شرط است که مال باشند؛ زیرا بیع در لغت به‌معنای "مبادلهٔ مال به‌ازای مال" است و [فقها] با این شرط، از آنچه در نزد عقلا منفعت ندارد احتراز جسته‌اند.»[۸]

در فقه مواردی وجود دارند که اهمیت بحث از مشخصه‌های مال را قوّت می‌بخشند. برای مثال، ازنظر فقهای اسلام برای قطع دست سارق، احراز مالیت شیء مورد سرقت ضروری است. شیخ طوسی در خلاف می‌نویسد: «[سرقت] هر جنسی که در عادت [و عرف] مال به حساب آید، در آن، [حد] قطع است.»[۹]

با درنظرگرفتن مطالبی که گفته شد، ضروری است که مفهوم مال و مشخصات آن روشن شود. این

---

۱. بقره: ۱۸۸.

۲. نساء: ۵.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۵۷۲/۱۴.

۴. نک: صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲۰/۳۳؛ موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۱۶۴/۴.

۵. نک: بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۲۹/۱۸؛ نائینی، المکاسب و البیع، ۳۸۶/۲؛ طباطبایی قمی، عمدة المطالب، ۱۱۸/۳.

۶. حکیم، مستمسک العروة، ۳۳۹/۱.

۷. برای اشیا دو نوع ارزش وجود دارد: ۱. ارزش مصرفی یا استعمالی (فایده‌ای که انسان برای رفع نیازمندی خود از مصرف چیزی می‌برد)؛ ۲. ارزش مبادله‌ای (ارزشی که دیگران برای به‌دست‌آوردن آن حاضر به پرداخت عوض مالی یا خدمتی هستند). بعضی از چیزها مانند هوا -در شرایط عادی- تنها دارای ارزش مصرفی هستند. بعضی دیگر مثل اتومبیل علاوه‌بر ارزش مصرفی، ارزش مبادله‌ای نیز دارند. در واقع، اشیا به‌سبب داشتن فایدهٔ مصرفی مورد رغبت عقلا قرار می‌گیرند و همین اشیا به‌دلیل کمیابی نسبی مورد عرضه و تقاضا قرار می‌گیرند و از تحقق دو عنصر عرضه و تقاضا انتزاع مالیت می‌شود. البته انواع دیگری از اشیا وجود دارند که با چشم‌پوشی از اعتبار و قرارداد هیچ‌گونه ارزشی ندارند، اما همین‌که مثلاً از طریق دولت یا نهاد اجتماعی مقبولی بر آن‌ها فایده‌ای بار شود، توسط عرف به کار گرفته می‌شوند و به‌دلیل آنکه به‌راحتی در دسترس همگان نیستند، بین عرف و عقلا ارزش مبادله‌ای پیدا می‌کنند؛ مانند اسکناس و تمبر پستی. گفتنی است مقصود از «ارزش مبادله‌ای» در نوشته‌های اقتصادی، همان «مالیت» در نوشته‌های فقهاست.

۸. انصاری، کتاب المکاسب، ۹/۴.

۹. طوسی، الخلاف، ۴۱۶/۵.

ضرورت آنجا به اوج خود می‌رسد که در برخی از مواقع تشخیص مالیت چیزی و به‌تبع، بارکردن حکم شرعی بر آن قدری پیچیده می‌شود. برای مثال، اگر شخصی فرد کاسب و حاذقی را زندانی کرد و فرد زندانی نتوانست به‌مدت یک سال کار کند، آیا می‌توان آن شخص را در این مدت ضامن درآمد فرد زندانی دانست؟ در پاسخ باید گفت: درصورتی‌که «قابلیت کارکردن»، مالیت داشته باشد، می‌توان از باب «قاعدهٔ اتلاف» شخص مزبور را ضامن دانست.

به‌علاوه، امروزه مال معنایی گسترده‌تر از معنای سنّتی خود پیدا کرده است و صرفاً منحصر به «اعیان» (اشیای فیزیکی و لمس‌شدنی) و حتی «منافع» (مانند قابلیت سکونت در خانه) نمی‌شود، بلکه شامل حقوقی که جامعه آن را به رسمیت می‌شناسد نیز می‌شود؛ از همین باب است مواردی مانند حق تألیف، حق نشر، حق سرقفلی و اگر بتوان آن‌ها را مال دانست، می‌توانند موضوع احکام قرار گیرند. همچنین ورود فضای الکترونیک و مجازی به زندگی انسان‌ها و شکل‌گیری و توسعهٔ ابزارهای مرتبط با آن –همچون مسئلهٔ خریدوفروش رمزارزها– لزوم شناخت معنای مال و ضابطهٔ مالیت را بیشتر نمایان می‌سازد؛ چراکه مالیت‌داشتن و به‌تبع، موضوع حکم قرارگرفتن آن‌ها متفرع بر شناخت معنای مال خواهد بود.

دربارهٔ پیشینهٔ بحث باید گفت: با وجود اینکه در کتب فقهی مکرراً راجع به مال صحبت شده اما چندان به شناساندن مفهوم مال پرداخته نشده است، چه رسد به آنکه بخش مستقلی به مفهوم‌شناسی آن اختصاص یابد؛ این در حالی است که حتی برخی از فقها هنگام نیاز به تعریف مال یا کشف مالیت چیزی به این اکتفا کرده‌اند که: «مال، چیزی است که به‌ازای آن، مال پرداخت شود.»[۱۰] و تعریف مال را به همان وضوح ارتکازی‌اش در عرف واگذار کرده‌اند تا جایی که برخی از دانشمندانی که درصددِ بازشناسی عناصر تشکیل‌دهندهٔ مفهوم مال برآمده‌اند، در پایان اعتراف کرده‌اند که تعریف مال به‌گونه‌ای جامع و مانع بسیار مشکل است.[۱۱]

با وجود این می‌توان پژوهش‌های صورت‌گرفتهٔ مرتبط با این بحث را به چند دسته تقسیم کرد: در برخی از جستارهای انجام‌شده صرفاً به‌طور اجمالی به مفهوم‌شناسی مال پرداخته شده و بیشتر تقسیمات مال و نگاه قرآنی و روایی راجع به آن بررسی شده است؛ مانند «مبانی نظری اقتصاد اسلامی مال و حدود آن در تصور اسلامی».

دستهٔ دیگر، پژوهش‌هایی است که مال و مالیت را از منظر حقوق بررسی کرده است: «تبارشناسی مال:

---

۱۰. شیرازی، حاشیة المکاسب، ۱۰۲/۲؛ عراقی، حاشیة المکاسب، ٦٦.

۱۱. ایروانی، حاشیة المکاسب، ۱٦٥/۱.

مطالعهٔ تطبیقی در حقوق اسلام و غرب» یا آنکه به مطالعهٔ تطبیقی بین مذاهب اسلامی پرداخته است: «جستاری نقادانه پیرامون مالیت مورد معامله از منظر فقه مذاهب اسلامی» یا ضمن اشاره به برخی از نظریات فقهی، در مقام تطبیق با مباحث علم اقتصاد برآمده و تفاوت‌های ارزش شأنی با ارزش فعلی را بیان کرده است: «بررسی و نقد نظریه‌های ارزش مبادلی با تأکید بر تمایز ارزش شأنی و فعلی».

دستهٔ سوم نیز ضمن اشارهٔ اجمالی به بحث مالیت، تمرکز خود را روی انطباق‌سنجی پدیده‌های نوظهوری همچون «بیت‌کوین» با عنوان مال معطوف ساخته‌اند، بی‌آنکه فحص تامّی در خصوص آرای موجود دربارهٔ مالیت در میان فقها داشته باشند و عناصر ارائه‌شده از مفهوم مال را تحلیل کنند؛ مانند: «بررسی فقهی مالیت بیت‌کوین در بستر فضای مجازی»، «بررسی فقهی مالیت در رمزارزها»، «ماهیت و مالیت ارزهای دیجیتال از منظر فقه مقارن» و «بررسی فقهی حقوقی مال‌بودن داده‌های رایانه‌ای».

در این میان، دو پژوهش با عناوین «شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی(ره)» و «ضابطهٔ مال‌بودن در مباحث فقهی» به چشم می‌خورد که در پژوهش اول دربارهٔ شرط مالیت عوضین در صحت معاملات سخن گفته شده و نویسنده ضمن اشاره به آرای برخی از فقها راجع به مفهوم مال، بحث خود را با بررسی معنای اصطلاحی مال از منظر حقوق و سپس بیان تقسیم‌بندی مال و... ادامه می‌دهد و درنهایت، روی دیدگاه امام خمینی(ره) در این زمینه تمرکز می‌کند. در جستار دوم نیز بااینکه روی عرفی‌بودن مفهوم مال تأکید شده است اما پس از بررسی نسبتاً اجمالی آرای فقها در این زمینه، مال ازنظر اقتصاددانان بررسی شده و درنهایت، تعریفی از مال ارائه شده است که با تعریف این پژوهش متفاوت است.

بنابراین روشن شد که تاکنون به بررسی تخصصی و تفصیلی آرای فقها در زمینهٔ مفهوم‌شناسی مال و ارائهٔ ملاک برای احراز مالیت چیزی پرداخته نشده است و اگر در مواردی هم نگارندگانی درصددِ بازشناسی عناصر تشکیل‌دهندهٔ مال برآمده‌اند، معمولاً آنقدر از مفهوم عرفی آن فاصله گرفته‌اند که می‌توان بسیاری از مشخصه‌های مطرح‌شده را ناصحیح و تکلفاتی بی‌مورد دانست.

۱. مفهوم‌شناسی

۱. ۱. مال در لغت

«مال» اجوف واوی از ریشهٔ «مول» و جمع مکسر آن «اموال» است.[۱۲] برخی از لغویان، همچون

۱۲. ابن‌منظور، لسان العرب، ۶۳۵/۱۱. برخی به‌اشتباه «مال» را اجوف یائی و از ریشهٔ «میل» به‌معنای «برگردیدن و عدول به یک طرف» دانسته و وجه تسمیهٔ متعلقات انسان به مال را از آن نظر دانسته‌اند که مال پیوسته مائل و زائل است و از این گروه به آن گروه میل می‌کند (نک: راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن،

فراهیدی، جوهری و فیومی مال را چیزی شناخته‌شده و بی‌نیاز از تعریف دانسته و نهایتاً به برخی از مصادیق آن اشاره کرده‌اند.[۱۳] ابن‌منظور در لسان العرب ضمن اشاره به معروف‌بودن معنای مال، آنچه را تملک بپذیرد مال نامیده است.[۱۴] ابن‌اثیر معتقد است که مال در آغاز بر آنچه انسان از طلا و نقره مالک می‌شد اطلاق می‌شده است، سپس گستره‌ای عام یافته و شامل تمامی اشیای تحت‌مالکیت انسان شده است.[۱۵] این واژه نزد عرب بیشترین کاربرد را در شتر داشته است؛ زیرا بیشترین اموال آن‌ها بوده[۱۶] یا آنکه حامل دارایی‌هایشان بوده است.

از اینجا روشن می‌شود کسانی که در تعریف مال به شتر اشاره کرده و گفته‌اند: «المالُ مَعْرُوْفٌ و هو عِنْدَ العَرَبِ الإِبِلُ»،[۱۷] به بیان مصداق غالبی و روشن از مال پرداخته‌اند و چنین تعاریفی موجب تحدید مفهوم مال نمی‌شود و بدان معنا نیست که شتر مصداق انحصاری مال باشد که در این صورت لازم می‌آید از نظر عرب، مال تنها به اعیان صدق کند، آن هم تنها به شتر و بطلان این مطلب واضح است.

تفاوت مال و ملک: نکتهٔ مهم آنکه در برخی از تعاریف ارائه‌شده ازسوی لغویان، مال به ملک تفسیر شده است؛ بدین معنا که از مال، هر چیزی که ملک فعلی انسان باشد اراده شده است، درحالی‌که سخن در تفسیر طبیعت مال است نه مثلاً مالِ مضاف به انسان معیّن همچون «مالِ زید»، این در حالی است که آنچه مضاف است ملک است نه مال؛ بنابراین تفسیر مال به ملک خالی از تسامح نیست.[۱۸] به‌بیان دیگر، نسبت مال و ملک از نسبت‌های چهارگانهٔ منطقی، عموم‌وخصوص من‌وجه است؛[۱۹] در بسیاری از چیزها هر دو صدق دارند، یعنی برخی از چیزها هم دارای مالیت و ارزش است و هم مالک معینی دارند؛ اما در مواردی چیزی مال هست ولی ملک نیست (مثل مباحات اصلیه که کسی تا به حال آن‌ها را حیازت نکرده باشد) و در مواردی نیز ملک هست و مال نیست (مثل جزء یسیر از چیزها همچون یک دانهٔ گندم یا یک نخ لباس).

شهید مطهری دراین‌باره می‌نویسد: «همان‌طور که در فقه گفته شده است لازمهٔ ثروت‌بودن و مالیت،

---

۷۸۳ و ۷۸۴؛ جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۶۲۲)، حال‌آنکه مال اجوف واوی است نه یائی.

۱۳. فراهیدی، کتاب العین، ۳۴۴/۸؛ جوهری، الصحاح، ۱۸۲۱/۵؛ فیومی، المصباح المنیر، ۵۸۶/۲.

۱۴. ابن‌منظور، لسان العرب، ۶۳۵/۱۱.

۱۵. ابن‌اثیر، النهایة، ۳۷۳/۴.

۱۶. ابن‌اثیر، النهایة، ۳۷۳/۴.

۱۷. صاحب‌بن‌عباد، المحیط فی اللغة، ۳۵۸/۱۰.

۱۸. هرچند برخی قائل به عدم‌تفاوت میان «مال» و «ملک» هستند (نک: مصطفوی، التحقیق، ۲۱۶/۱۱).

۱۹. آخوند خراسانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۳؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۴/۲.

مملوکیت نیست؛ زیرا ممکن است مالی تصاحب نشده باشد یا آنکه از نوع امـوالی باشـد کـه منـافعش بـه عموم تعلق داشته باشد، مانند اراضی مفتوحةعنوة، یا به طبقهٔ خاصی تعلق داشته باشد، مانند اوقـاف. از آن طرف ممکن است چیزی مملوک باشد ولی به‌علت کافی‌نبودن برای رفع احتیاج بشر به‌واسطهٔ خردی، مـال و ثروت شمرده نشود، مانند یک حبهٔ گندم. بر حبهٔ گندم آثار مملوکیت ممکن است بار شود، دیگران بـدون رضایت صاحب آن، حق اتلاف و تصرف در آن ندارند اما چون مالیت ندارد قابـل خریـدوفروش نیسـت و به‌اصطلاح دارای ارزش نیست و قابلیت مبادله ندارد؛ لهذا می‌توان گفت ضمان‌آور نیز نیست، مصداق "مَنْ أتْلَفَ مالَ الْغَيرِ فَهُوَ ضامِنٌ" یا "عَلَى الْيدِ ما أخَذَتْ حَتّى تُؤَدِّي" نیست.»[۲۰]

از همین قبیل مسامحه است تعلیل شیخ انصاری زمانی که می‌گوید: «آنچه عرفـاً مـال نیسـت، بـدون هیچ اشکال و اختلافی نمی‌تواند یکی از عوضین [در بیع] قرار بگیرد؛ زیرا بیعی نیست مگر [آنچه] در مِلک [و اختیار انسان] باشد.»[۲۱]

البته ممکن است بتوان این‌گونه میان مال و ملک ارتباط برقرار کرد که دست‌کم یکی از مشخصات مال آن است که صلاحیت تملک داشته باشد (نه آنکه ملک فعلی انسان باشد)؛ همان‌گونه که صاحب‌جواهر در بحث شروط عوضین، به ملکیت اشاره کرده و معتقد است: بیع چیزی که صـلاحیت تملـک نـدارد (ماننـد سوسک، عقرب و حشرات)، صحیح نیست و جهت بطلان را عدم‌منفعت معرفی می‌کند.[۲۲]

۱. ۲. مال در اصطلاح فقها

فقیهانی که به ارائهٔ تعریفی از مال پرداخته‌اند، در این زمینه با یکدیگر هم‌داستان نبوده و معمولاً هرکدام به‌جای آنکه به بیان اجزای ماهوی مال بپردازند، مشخصات و ویژگی‌هایی را برای مال برشمرده‌اند. در ادامه به مهم‌ترین تعاریف اشاره کرده و سپس به راستی‌آزمایی آن‌ها می‌پردازیم.

دیدگاه اول: ازنظر برخی، مال متقوّم به «منفعت» است؛ یعنی مال آن چیزی است کـه دارای منفعـت باشد. علامه حلی می‌نویسد: «بیع چیزی که هیچ‌گونه منفعتی ندارد مانند یک‌دانه یـا دو دانـهٔ گنـدم جـایز نیست؛ زیرا چنین چیزی مال محسوب نمی‌شود تا در عوض آن مالی دریافت شود.»[۲۳]

شیخ طوسی نیز راجع به عدم‌جواز بیع آنچه منفعت ندارد، ادعای «عـدم‌الخلاف» می‌کنـد.[۲۴] از کـلام

---

۲۰. مطهری، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ٤٤، ٤٥.

۲۱. انصاری، کتاب المکاسب، ١٠/٤.

۲۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ٣٤٣/٢٢، ٣٤٤.

۲۳. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ٣٥/١٠؛ نک: علامه حلی، ارشاد الأذهان، ٣٦١/١؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ٨/١٣.

۲٤. طوسی، المبسوط، ١٦٦/٢.

عده‌ای دیگر، گو آنکه مطلبی فراتر از این استفاده می‌شود، بدین معنا که صرف داشتن منفعت نمی‌تواند ملاکی برای جواز بیع باشد، بلکه این منفعت باید منفعتی عقلایی (مقصودة للعقلاء) یا درخورِ اعتنا (معتدّ بها) باشد. از کلام شهید اول،[۲۵] صاحب‌جواهر[۲٦] و شیخ انصاری[۲۷] همین معنا برداشت می‌شود. صاحبان مفتاح الکرامة و مجمع الفائدة نیز در تعریف خود به این قید اشاره کرده‌اند.[۲۸]

دیدگاه دوم: امام خمینی(ره) در تعریف خود از مال، به ملاک «مورد رغبت عقلابودن» اشاره کرده و معتقد است: مال، آن چیزی است که عقلا بدان میل و رغبت داشته باشند (ما یرغب فیه العقلاء) و در ازای آن بها بپردازند.[۲۹] محقق خویی نیز از طرف‌داران این تعریف است.[۳۰] البته ایشان در جایی دیگر قید «قابل ذخیره‌کردن» را نیز در تعریف مال دخیل دانسته و می‌نویسد: «مالیت تنها با درنظرگرفتن اینکه یک چیز به‌خودی‌خود از چیزهایی باشد که [اولاً] نوع [عقلا] بدان تمایل [و رغبت] داشته باشند و [ثانیاً] آن را به‌منظور بهره‌بردن از آن در هنگام نیاز ذخیره کنند، انتزاع می‌گردد.»[۳۱]

محقق اصفهانی نیز پس از آنکه مالیت را اعتباری عقلایی می‌داند، در تبیین مفهوم مال می‌نویسد: «ما یمیل إلیه النوع و یرغبون فیه و یبذلون بازائه شیئا.» (آنچه نوع [عقلا] بدان گرایش و اشتیاق داشته و در ازای آن بها می‌پردازند.)[۳۲]

یکی از معاصران نیز در کلامی مشابه در تعریف مال می‌نویسد: «ما یتنافس العقلاء علی تحصیله.» (آنچه عقلا برای به‌دست‌آوردن آن با یکدیگر رقابت می‌کنند.)[۳۳]

دیدگاه سوم: شماری از فقهای دیگر معتقدند یک چیز را ظاهراً با دو شرط می‌توان مال دانست: اول آنکه، مردم به آن در امور دنیوی یا اخروی خود احتیاج داشته باشند؛ دوم آنکه، بدون انجام‌دادن کاری نتوان

---

۲۵. شهید اول، الدروس، ۱٦۷/۳.

۲٦. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۲/ ۳٤۳.

۲۷. انصاری، کتاب المکاسب، ٤/ ۹.

۲۸. حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۳/ ۸؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۸/ ۵۳.

۲۹. خمینی، کتاب البیع، ۳۷/۱؛ خمینی، کتاب البیع، ۲۸۳/۱.

۳۰. خویی، مصباح الفقاهة، ٤۲/۲.

۳۱. خویی، مصباح الفقاهة، ۳/۲.

۳۲. اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۱٦/۱. اگر تعریف مالیت «ما یمیل الیه النوع و یرغبون فیه» باشد، دیگر نمی‌توان گفت مالیت عنوانی اعتباری است و حقیقتی ورای اعتبار عقلا ندارد، بلکه باید آن را عنوانی انتزاعی دانست؛ زیرا منشأ انتزاع آن -یعنی رغبت عقلا- حقیقتاً وجود دارد و صرف فرض فارض نیست، مگر اینکه گفته شود مراد محقق اصفهانی از اعتباری، همان انتزاعی است، کما اینکه ممکن است چنین چیزی به‌قرینهٔ ادامهٔ کلام ایشان برداشت شود.

۳۳. طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ۵۱/۲.

به آن دست یافت.[۳۴] برای مثال، انسان برای اینکه گندم بخواهد باید زراعت کند یا اگر بـه‌دنبال طـلا باشـد باید سراغ معدن آن برود.

این دیدگاه نتیجهٔ دو امر یادشده را اختلاف در مالیت اموال معرفی می‌کند. به‌دیگر بیان، مالیت را امری نسبی می‌داند که برای تشخیص آن باید «مقدار نیاز افراد» و «کاری که برای وصول به آن اموال صرف شده» مدِّنظر قرار گیرد. بنابراین آب در کنار رودخانه مال محسوب نمی‌شود، ولی همـین آب را در فضـایی دور از رودخانه می‌توان مال تلقی کرد و هرچه فاصلهٔ آب از رودخانه بیشتر شود، مقدار مالیت آن افزایش می‌یابـد. البته دو خصوصیتِ ذکرشده دربارهٔ چیزهایی است که اولاً و بالذات مـورد رغبـت قـرار گیرنـد، امـا امـوال دیگری نیز وجود دارند که مالیت آن‌ها به این دلیل است که به‌عنوان عوض در معاملات قرار می‌گیرند و اولاً و بالذات هیچ‌گونه نیازی به آن‌ها وجود ندارد؛ همچون پول و جواهر.[۳۵]

دیدگاه چهارم: محقق نائینی معتقد است چند چیز در مالیت شیء معتبر است:

۱. شیء دارای «منفعت» (قابلیت انتفاع از شیء با وجود بقای عین آن مانند سکونت در خانه) است یا «خاصیت» (توقف انتفاع از شیء بر ازبین‌رفتن عین آن، مانند توقف سیری بر خوردن نان) داشته باشد.

۲. در نظر عقلا اقتناء و نگهداری آن به‌لحاظ منفعت یا خاصیتی که بر آن مترتب است صـحیح باشـد؛ چراکه استفاده از آن به‌صورت دائمی مورد نیاز انسان باشد، مانند گندم یا اینکه در بعضی از مواقع مورد نیاز باشد، مانند دارو که تنها به‌دلیل بیماری استفاده می‌شود. بنابراین اگر چیزی دارای منفعت یا خاصیتی باشـد ولی به‌سبب شیوع وجودی‌اش، نگهداری آن ازنظر عقلا صحیح نباشد، مال محسوب نمی‌شود؛ مانند شـن و سنگ‌های بیابان.[۳۶]

۳. چیزی باشد که عقلا در ازای آن بها پرداخت کنند امـا اگـر به‌گونـه‌ای نباشـد کـه عقـلا حاضـر بـه

---

۳۴. ایروانی، حاشیة المکاسب، ۱۶۵/۱.

۳۵. ایروانی، حاشیة المکاسب، ۱۶۵/۱.

۳۶. گفتنی است برخی ملاک دیگری را برای احراز مالیت چیزی بیان کرده‌اند که با قابلیت اقتناء تفاوت ظریفی دارد و آن «قابلیت اختصاص» اسـت؛ یعنـی آن چیز بتواند به شخص یا ملت معیّنی اختصاص یابد؛ بدین معنا که اگر چیزی حتی شیوع وجودی نیز نداشته باشد اما هیچ‌کس نتواند راجع به آن ادعـای مالکیـت انحصاری کند، مال به شمار نمی‌آید؛ مانند ماه یا خورشید (نک: کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۹). مطهری در بیان یکی از شـروط مـال می‌نویسـد: «اگـر چیـزی باشد که افراد نتوانند [آن را] به خود اختصاص دهند، از اختیار افراد خارج باشد، ولو آنکه وافر و بیش از مقدار لازم نباشد باز هم مالیـت نـدارد؛ ماننـد بـاران یـا نسیم.» (مطهری، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ۶۲، ۶۳) شاید از همین باب است که برخی (نک: جعفری لنگرودی، حقـوق امـوال، ۳۸تـا۴۰؛ نورمفیـدی، درس خارج فقه، ۱۴۰۱/۱۰/۲۷) قید «قابل نقل‌وانتقال‌بودن» را در تبیین مفهوم مال مطرح کرده‌اند که البته این به‌معنای نقل‌وانتقال خود شیء نیست، بلکه منظور آن است که بتوان آن را از تحت سلطنت شخصی خارج و داخل در سلطنت دیگری قرار داد. چه‌بسا بعضی از امور با اینکه منفعت دارند اما به‌دلیل آنکـه قابلیـت نقل‌وانتقال ندارند مال محسوب نشوند؛ مانند آن دسته از اعضای بدن انسان که دست‌کم تا امروز امکان پیوند آن به دیگری وجود ندارد.

پرداخت مال در مقابلش باشند، مال به شمار نمی‌رود؛ مانند آب در کنار رودخانه.[۳۷]

محقق نائینی با این شرط به‌نوعی به مشخصهٔ «کمیاب‌بودن» اشاره می‌کند؛ چراکه اگر چیزی فراوانی داشته باشد مانند آب در کنار رودخانه (بر فرض که مثلاً آب رودخانه نیز قابل‌شرب باشد)، عقلا در برابر آن بهایی نمی‌پردازند.

۴. منفعت یا خاصیتی که به‌عنوان مقوّم مال شمرده شده است مورد نهی شارع قرار نگرفته باشد؛ مانند شراب و امثال آن.[۳۸]

براین‌اساس، باید گفت چیزی مانند شراب، تمامی خصوصیات گفته‌شده را داراست، به‌طوری که بنابر تصریح قرآن کریم[۳۹] منافعی نیز در کنار ضررهای فراوان دارد، از طرفی درخورِ اقتناء نیز هست و همچنین در مقابل آن بها پرداخت می‌شود اما به‌سبب فقدان شرط اخیر و اینکه شارع از آن نهی کرده است، مال محسوب نمی‌شود.

شیخ انصاری در این زمینه می‌گوید: «هر چیزی را که بتوان به آن وصیت کرد، به این دلیل که نزد عقلا منفعت دارد، پس رواست که بیع آن [نیز] جایز باشد؛ مگر آنچه را که دلیل [شرعی] از باب تعبد بیانگر ممنوعیت و عدم‌جوازش باشد.»[٤۰]

محقق خویی نیز می‌نویسد: «مالیت هر چیزی به‌اعتبار وجود منافع حلال در آن چیز است؛ پس آنچه منفعت حلال ندارد (مانند شراب و خوک) مال نیست.»[٤۱]

دیدگاه پنجم: حکیم در تعریف مال، برخلاف بیشتر فقها پیش از آنکه به خصوصیات مال اشاره کند، به ماهیت مال توجه کرده است. ازنظر ایشان، مالیت، اعتباری عقلایی است که ناشی از میزان مقبولیت و مرغوبیت آن نزد مردم است؛ بدین معنا که گاهی عقلا در موردی برای چیزی اعتبار مالیت می‌کنند و در جای دیگر همان چیز را مال نمی‌دانند؛ مثلاً ممکن است کسی برای تحصیل یک برگهٔ کاغذ حاضر نباشد بهایی بپردازد اما گاهی یک برگهٔ کاغذ مصداق مال محسوب می‌شود، مانند اوراقی که نشان‌دهندهٔ اولویتی است؛ نظیر فیش حج، کوپن ارزاق و بلیت قطار. بنابراین مالیت امری حقیقی نیست، بلکه اعتباری است که گاهی به جعل جاعلی چیزی دارای ارزش می‌شود و مردم برای اکتساب آن رغبت می‌یابند. ایشان

۳۷. دربارهٔ مالیت چیزهایی همچون یک دانهٔ گندم که به‌سبب قلّت آن نمی‌توان از آن بهره برد، اختلاف وجود دارد (نک: نائینی، المکاسب و البیع، ۳٦٥/۲).
۳۸. نائینی، المکاسب و البیع، ۳٦٤/۲ و ۳٦٥.
۳۹. بقره: ۲۱۹.
٤۰. انصاری، کتاب المکاسب، ۱٥۷/۱.
٤۱. خویی، مصباح الفقاهة، ٤/۲.

می‌گوید: «مالیت، اعتباری عقلایی است که منشأ آن، وجود غرض [و خصوصیتی] در یک شیء است که موجب ایجاد رغبت مردم بدان می‌شود، به‌طوری که برای [به‌دست‌آوردن] آن رقابت می‌کنند، بر یکدیگر پیشی می‌گیرند و با هم نزاع و کشمکش می‌کنند؛ خواه برای رفع نیازهای اولیه انسان همچون خوراک باشد یا برای رفع نیازهای عرضیه [و ثانویه] مانند دارو یا آنکه برای به‌دست‌آوردن لذت مانند بعضی از میوه‌ها و نوشیدنی‌ها باشد. البته صرف وجود منفعت به رقابت نمی‌انجامد، بلکه آن چیز باید کمیاب (عزیزالوجود) نیز باشد؛ بنابراین آب در کنار رودخانه و نیز هیزم در جنگل مال محسوب نمی‌شوند.»[۴۲]

بنابراین ازنظر حکیم اولاً مالیت امری اعتباری است؛ ثانیاً مال باید دارای مشخصات زیر باشد:

۱. منفعت داشته باشد (چه برای رفع نیازهای اولیه، چه ثانویه یا اساساً برای لذت باشد)؛

۲. مورد رغبت مردم باشد؛

۳. موجب رفع نیاز شود؛

٤. کمیاب باشد و برای دسترسی به آن محدودیت وجود داشته باشد تا تقاضا نسبت به آن صورت پذیرد.

لازم به ذکر است که پیش از این علما به شرط «کمیاب‌بودن» تصریح نکرده بودند، هرچند که ممکن بود از کلام آن‌ها این شرط برداشت شود. کمیاب‌بودن، قیدی است که صراحتاً در این تعریف از مال ذکر شده است.

دیدگاه ششم: برخی معتقدند مال، چیزی است که تبدیل‌شدنی به ثمن باشد. عمید زنجانی ضمن اشاره به این تعریف در نقد آن می‌نویسد: «ضابطهٔ مالیت در اشیا هرچند مرتبط با خصوصیت هر شیء است و به‌همین لحاظ قابل حصر نیست، لکن به‌دلیل مشترکاتی که در بین این خصوصیات وجود دارد قابل ضابطه‌مندبودن می‌باشد. با این نگاه باید در تعریف مالیت به قابل تبدیل به ثمن تردید نمود؛ زیرا بسیاری از اشیا مالیت و ارزششان به منافع معنوی و ارزش‌های غیرمادی است و برخی نیز از معرکهٔ حق می‌باشد.»[۴۳]

مهم‌ترین مشخصات و ویژگی‌هایی را که فقها برای احراز مالیت چیزی بیان کرده‌اند می‌توان به‌طور خلاصه در جدول زیر نشان داد:

---

۴۲. حکیم، نهج الفقاهة، ۳۲۵/۱.

۴۳. عمید زنجانی، قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتاجر، ۲۰۷.

مشخصات «مال» در تعاریف شش‌گانه	منفعت عقلایی داشته باشد	مورد رغبت عقلا باشد	مورد نیاز مردم باشد	کمیاب باشد	قابل ذخیره‌سازی (ادّخار) باشد	قابل اقتناء و اختصاص باشد	تنها با انجام دادن کاری بتوان به آن دست یافت	مورد نهی شرع قرار نگرفته باشد	قابل تبدیل به ثمن باشد
دیدگاه اول	✓								
دیدگاه دوم		✓			✓				
دیدگاه سوم			✓				✓		
دیدگاه چهارم	✓			✓		✓		✓	
دیدگاه پنجم	✓	✓	✓	✓					
دیدگاه ششم									✓

جدول شماره ۱

باتوجه‌به مطالب گفته‌شده و برای جمع میان کلام فقها می‌توان مهم‌ترین شاخصه‌های مال را این‌گونه در کنار هم قرار داد:

مال، اعتباری عقلایی است (دیدگاه پنجم) که تکویناً قابلیت ذخیره‌سازی (دیدگاه دوم) و از نظر عقلا قابلیت اقتناء (نگهداری) و اختصاص (دیدگاه چهارم) دارد و دارای منفعت عقلایی است (دیدگاه اول، چهارم و پنجم) که در اثر آن عقلا به‌دلیل رفع نیازهای دنیوی و اخروی خود (دیدگاه سوم) بدان میل و رغبت دارند (دیدگاه دوم و پنجم). گفتنی است فرقی ندارد که نیازهای انسان به مال، بالذات (مانند غذا) باشد یا بالعرض (مانند پول) (دیدگاه سوم). همچنان‌که فرقی ندارد نیاز بالذات، اولی باشد (مانند غذا) یا ثانوی (مانند دوا) یا اساساً رفاهی و برای به‌دست‌آوردن لذت باشد (مانند بعضی از میوه‌ها) (دیدگاه پنجم). باید توجه داشت که صرف موارد گفته‌شده، برای مال‌بودن چیزی کافی نیست، بلکه دو شرط دیگر نیز لازم است: اول آنکه، آن چیز نباید به‌گونه‌ای باشد که به‌سبب فراوانی‌اش همچون آب در کنار رودخانه (دیدگاه چهارم و پنجم) یا به‌دلیل کمی آن همچون یک دانهٔ گندم (دیدگاه چهارم) عقلا حاضر به پرداخت مال در

مقابلش نباشند. دوم آنکه، نباید در شریعت از آن چیز نهی شده باشد (مانند شراب) (دیدگاه چهارم).

۱. ۳. نقد و بررسی دیدگاه‌ها

دیدگاه‌های مطرح‌شده و مشخصه‌هایی که در تعریف از مال ذکر شده است نوعاً مبتلا به اشکال/اشکالاتی هستند که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. ۳. ۱. منفعت عقلایی‌داشتن

این قید به‌تنهایی نمی‌تواند مشخصهٔ خوبی برای مالیت چیزی باشد؛ زیرا اولاً صرف برخورداری چیزی از منفعت یا حتی منفعت عقلایی -که هدفی عقلایی را تأمین کند-[٤٤] برای مالیت آن چیز کافی نیست؛ چراکه چیزهایی مانند هوا با اینکه منفعت عقلایی و حیاتی دارند اما در عرف مال محسوب نمی‌شوند و کسی حاضر نیست در حالت عادی -که در دسترس همگان است- چیز ارزشمندی برای تحصیل آن دهد. بنابراین وجود منفعت برای تحقق مالیت شرط لازم است، نه کافی.

افزون‌بر آن، اشاره شد که محقق نائینی (دیدگاه چهارم) در قید اول تعریف خود به دو کلمهٔ «منفعت» و «خاصیت» اشاره می‌کند. ازنظر ایشان منفعت در جایی است که خود مال باقی است و می‌توان از آن استفاده کرد (مانند سکونت در خانه)، درحالی‌که خاصیت در جایی است که وقتی از چیزی استفاده می‌شود، خود آن از بین می‌رود (مانند خوردنی‌ها). به نظر می‌رسد ذکر کلمهٔ منفعت کافی است، نهایت آنکه می‌توان گفت منفعت به دو شکل است: گاهی همراه با بقای عین است و گاهی همراه با زوال آن. ثانیاً منظور از منفعت عقلایی چیست؟ آیا منظور آن است که شیء نزد تمامی یا دست‌کم بیشتر عقلا منفعت داشته باشد یا صرف منفعت‌داشتن نزد شخص یا گروهی خاص برای صدق منفعت عقلایی‌داشتن کافی است؟ به‌دیگر بیان، آیا ملاک مالیت شیء، منفعت فراگیر است یا شخصی؟ دراین‌باره دو نظریهٔ کلی وجود دارد که به‌دلیل اهمیت این مطلب به‌طور مختصر بدان اشاره می‌شود:

أ. فراگیربودن منفعت: ظاهر کلام بیشتر فقها بیانگر آن است که منفعت باید فراگیر باشد و منفعت شخصی -که برای فرد یا افرادی خاص مطرح می‌شود- مالیت به وجود نمی‌آورد. فراگیری منفعت نیز یا بدین شکل است که شیء نزد تمامی عقلا دارای منفعت باشد، همچنان‌که برخی در این زمینه از تعبیر «عموم العقلا» استفاده کرده‌اند[٤٥] یا بدین‌صورت است که آن شیء حداقل برای اغلب عقلا دارای فایده باشد. صاحب‌جواهر می‌گوید: «بیعِ... آنچه غالباً [نزد عقلا] منفعت درخورِ اعتنا ندارد؛ مانند حشرات، عقرب‌ها، کرم‌ها و سایر حشرات و فضولات منفصله از انسان؛ مانند مو، ناخن و رطوباتش به‌جز شیر

٤٤. جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ٤٢.

٤٥. نک: طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ٥١/٢.

صحیح نیست.»[٤٦]

با ذکر این نکته که ایشان صحیح‌نبودن بیع مـواردی کـه غالبـاً فاقـد منفعـت معتـدّ بهاسـت را از بـاب عدم‌مالیت آن‌ها می‌داند،[٤٧] باید گفت قید «غالباً» در کلام وی بیانگر آن است کـه صـرف داشـتن منفعـت شخصی، برای مال‌بودن چیزی کافی نیست.[٤٨]

ب. شخصی‌بودن منفعت: در مقابل نظر اول، از کلام برخی دیگـر از فقهـا اسـتفاده می‌شـود کـه در مالیت چیزی، وجود منفعت شخصی کافی است. برای مثال، اگر کسی حاضر باشد در ازای به‌دست‌آوردن فلان یادگاری جدّ اعلای خود که نزد دیگری بی‌ارزش است مبلغ زیـادی بپـردازد، ایـن معاملـه نـزد عقـلا صحیح است.[٤٩] این دسته از فقها معتقدند دلیلی بر سلب احکام مالیت مـواردی کـه منفعتشـان شخصـی است وجود ندارد و نیز عرف این موارد را نیز مال به شمار می‌آورد. حکیم از قائلان بـه ایـن نظریـه اسـت و

---

٤٦. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳٤۳/۲۲.

٤۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳٤٤/۲۲.

٤۸. برخی از فقها معتقدند بیع چیزی که منفعت قابل اعتنا (معتدّبها) ندارد صحیح نیست؛ زیرا این‌ها اساساً برآن‌اند چیزهایی کـه منفعـت نـادره دارنـد، بسـان اشیایی می‌مانند که هیچ منفعتی ندارند و درنتیجه، نمی‌توان آن‌ها را مال دانست (نک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۳۶/۱۰). برای مثال، بحرانی در کلامی مشـابه کلام صاحب‌جواهر، بیع موارد یادشده را به‌دلیل عدم‌صدق شرعی و عرفی مال بر آن‌ها صحیح نمی‌داند (بحرانی، الحـدائق الناضـرة، ۴۲۹/۱۸). ایشـان معتقـد است اگر برای بعضی از این اشیا خاصیتی ذکر شد که عقلایی نیست، وجود منفعت در آن صدق نمی‌کند؛ زیرا چنین منفعتی، منفعت قابـل اعتنـای عقلایـی بـه شمار نمی‌آید (بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۳۰/۱۸). شیخ انصاری در بیانی روشن‌تر می‌گوید: «در هریک از عوضین شرط است که مال باشند؛ زیرا بیع در لغت به‌معنای "مبادلهٔ مال به‌ازای مال" است و [فقها] با این شرط، از آنچه نزد عقلا منفعت ندارد احتراز جسته‌اند؛... مانند سوسک‌ها و کرم‌ها چون عرفاً سلب استفاده و نفی فایده از آن‌ها صحیح است.» (انصاری، کتاب المکاسب، ۹/۴)

نکتهٔ مهم آنکه، اگر «منفعت نادره» در کلام فقها بدین معنا باشد که چیزی به‌ندرت مبادله می‌شود، این مفهوم را می‌توان بـا معنـای «منفعـت شخصـی» یکسـان دانست، اما اگر نادربودن، وصف خود منفعت (نه وقوع مبادله) باشد -که حق نیز همین است- به نظر می‌رسد میان «منفعت نادره» با «منفعت شخصی» تفاوت دقیقی وجود خواهد داشت و نباید آن دو را یکی انگاشت؛ چراکه منفعت نادره -برخلاف منفعت شایعه- آن اسـت کـه کسـی بـه آن اعتنـایی نـدارد، درحالی‌کـه منفعت شخصی آن است که افراد اندکی به آن توجه می‌کنند. به‌دیگر بیان، یک چیز اساساً اگر مورد رغبت و به‌تبع، مورد مبادله قرار گیرد، چنین چیزی کاشـف از آن است که آن شیء دارای منفعت بوده است (و لو نزد یک شخص)، اما نادربودن منفعت چیزی بدین معناست که منفعت آن شیء بـه شـکلی نیسـت کـه مـورد رغبت و به‌تبع، مورد مبادله واقع شود و مال به شمار آید؛ ازاین‌رو شیء نادرالمنافع در حکم چیزی دانسته شده است که هیچ منفعتی ندارد؛ این در حالی است که اگر چیزی مورد معامله قرار گرفت، معلوم می‌شود که منفعت آن نادره نیست و معاملهٔ موصوف، صحیح است. شاید به همین سبب اسـت کـه شـیخ انصـاری در جای دیگر با موضعی متفاوت و در پاسخ به کلام علامه حلی در تذکره مبنی‌بر بطلان بیع مواردی مانند زالو برای مکیدن خون و کرم مردهٔ ابریشم برای ماهیگیری به‌دلیل نادربودن منفعت آن‌ها و به‌تبع مالیت‌نداشتن آن‌ها می‌گوید: «لا مَانِعَ مِن التِزامِ جَوازِ بَیعِ کُلِّ مَا لَهُ نَفعٌ مَا؛ مانعی نیست که جواز بیع هرآنچه منفعتی دارد را بپذیریم.» (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۸/۱) ایشان در ادامه بیان می‌دارد که بر فرض شک‌داشتن در مال‌بودن چنین چیزهایی که منفعتی دارنـد، ممکـن اسـت بتوان آن‌ها را مشمول عمومات (و اطلاقات) تجارت و... دانست و حکم به صحت معاوضه کرد (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۸/۱).

البته ناگفته نماند مثال‌هایی همچون حشـرات و عقرب‌هـا اگرچـه ممکـن اسـت در زمـان گذشـته مـال محسـوب نمی‌شـده‌اند و کسـی حاضـر نبـود در مقابـل به‌دست‌آوردن آن بهایی پرداخت کند ولی امروزه قطعاً این‌گونه نیست؛ چراکه مثلاً از زهر عقرب برای درمان بیماری و... استفاده می‌شود. شیخ انصاری با اینکـه خود به‌نوعی به مسئلهٔ نسبی‌بودن مالیت اذعان دارد (انصاری، کتاب المکاسب، ۲۷/۱، ۱۵۶)، معتقد اسـت معاملـهٔ نطفـه بـه‌دلیل منفعت‌نداشـتن حـرام اسـت (انصاری، کتاب المکاسب، ۲۹/۱)، حال آنکه امروزه مورداستفاده قرار می‌گیرد. این امر به‌دلیل آن است که عنوان مال، عنوانی عرفی است و مصادیق آن به‌حسب نظر عرف ممکن است در طول زمان تغییر کند. همان‌گونه که ممکن است چیزی در زمانی مال باشد اما در زمان‌های بعدی از ارزش و مالیت بیفتد؛ مثل بعضی کفش‌ها و لباس‌هایی که در زمان‌های سابق استفاده می‌شده است اما در عرف امروز کسی حاضر به پرداخت مالی برای به‌دست‌آوردن آن‌ها نیست.

٤۹. نک: منتظری، دراسات فی المکاسب، ٤۲۳/۲.

برای مالیت‌داشتن چیزی تعلق غرض نوعی به آن چیز را شرط ندانسته و این‌گونه مثال می‌زند که اگر غرض پادشاهی به جمع‌کردن خاکستر تعلق بگیرد و اعلان کند هرکس برای من فلان مقدار خاکستر بیاورد فلان مقدار پول به او می‌دهم، در این صورت آن خاکستر مالیت پیدا می‌کند؛ چراکه عده‌ای به‌دنبال جمع‌آوری آن افتاده‌اند.[۵۰]

کلام صاحب عروة در شرط‌نبودن منفعت فراگیر، صراحت بیشتری دارد و از آن استفاده می‌شود که برای مال‌بودن چیزی، منفعت‌داشتن آن چیز برای یک نفر هم کافی است. ایشان می‌گوید: «به‌مقتضای قاعده، بیع هر چیزی که غرض عقلایی به آن تعلق بگیرد جایز است... و این ادعا که "تعلق غرض شخص خاص کافی نیست، زیرا بر آن چیز مال صدق نمی‌کند..." صحیح نیست.»[۵۱] بنابراین، ازنظر صاحب عروة وجود غرض حتی برای یک نفر در مالیت چیزی کافی است.

امام خمینی نیز می‌نویسد: «بر فرض که در صدق بیع، مالیت عوضین معتبر باشد، شرط نیست که نزد نوع عرف مال باشد، بلکه اگر شیء در نگاه گروهی یا در ناحیه‌ای دارای خاصیت باشد، بیع آن صحیح است.»[۵۲]

به نظر می‌رسد قول صحیح آن است که برای مالیت چیزی، وجود منفعت شخصی در آن چیز کفایت می‌کند و نیازی به فراگیربودن منفعت آن نیست. اما نکتهٔ بسیار مهم آنکه، رفتار عقلایی با رفتار فراگیر متفاوت است و به‌معنای شیوع آن در میان عقلا نیست، بلکه اگر ازنظر عقلا رفتاری سفیهانه نباشد و مورد تأیید عقلا باشد، کافی است که به آن رفتار عقلایی اطلاق شود، هرچند به‌ندرت در جامعه اتفاق بیفتد؛ زیرا در این صورت عقلا آن غرض را –ولو آنکه شخصی باشد– می‌پسندند و قبول می‌کنند که اگر در جایگاه آن فرد خاص قرار گیرند ممکن است همان رفتارها و روابط را داشته باشند. بنابراین، عقلایی‌بودن منفعت لزوماً به‌معنای فراگیربودن آن نیست. شاهد بر این مطلب آن است که اگر برای مالیت چیزی وجود غرض فراگیر ملاک باشد، عنوان مالیت از چیزهای بسیاری که مال‌بودن آن‌ها مسلّم است سلب خواهد شد؛ مانند غذاها و میوه‌های برخی از مناطق جهان که بسیار یا بخشی از مردم دیگر مناطق از آن‌ها مشمئز و متنفرند یا بعضی از لباس‌ها که برای برخی از مردم پوشش مطلوب به شمار می‌آید، درحالی‌که در جایی دیگر کسی حاضر به پرداخت بهایی برای به‌دست‌آوردن آن‌ها نیست. ازهمین‌روست که محقق خویی به‌نوعی شخصی‌بودن منفعت را با عقلایی‌بودن آن قابل‌جمع دانسته و می‌نویسد: «بر فرض پذیرش اعتبار مالیت در بیع، کافی

۵۰. حکیم، نهج الفقاهة، ۳۲۵/۱.
۵۱. یزدی، حاشیة المکاسب، ۱۴/۱.
۵۲. خمینی، کتاب البیع، ۸/۳.

است که مبیع در نظر طرفین معامله مال محسوب شود به شرطی که [اعتبار مالیت برای آن چیز] عقلایی باشد، و لازم نیست که نزد عموم عقلا مال تلقّی شود.»[۵۳]

تا اینجا روشن شد که برای آنکه چیزی دارای منفعت عقلایی باشد، داشتن منفعت شخصی کفایت می‌کند. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا عبارت منفعت عقلایی در کلام فقها نیز به همین معنا به کار رفته است؟ در پاسخ باید گفت: اگر منظور، فراگیری میان عقلا باشد نمی‌توان آن را دخیل در تحقق مالیت چیزی دانست اما اگر منظور رفتاری عاقلانه است (هرچند فراگیر نباشد)، مطلب صحیحی است.

پرسش دیگر آن است که کلمهٔ «نوع» در عباراتی مانند «غرض نوعی» و «نوع عرف» که به‌ترتیب در کلمات حکیم و امام خمینی ذکر شده،[۵٤] به چه معناست؟ به نظر می‌رسد این عبارات باید به همان منفعت عقلایی –و نه لزوماً منفعت فراگیر– اشاره داشته باشند، بدین معنا که نوع انسان عاقل آن غرض را –ولو آنکه شخصی باشد– می‌پسندد اما چه‌بسا بتوان گفت گاهی مراد فقها ازروی تسامح از این عبارات، منفعت و غرض فراگیر است نه عقلایی، به‌ویژه هنگامی که عبارات یادشده را در مقابل غرض شخصی به کار برده‌اند. برای مثال، حکیم می‌نویسد: «[برای مالیت‌داشتن،] تعلق غرض نوعی به شیء شرط نیست؛ گاهی یک شخص [نسبت به چیزی] غرضی دارد که منجر به تعلق غرض نوعی به آن شیء می‌شود.»[۵۵]

به نظر می‌رسد منظور ایشان از غرض نوعی در استعمال اول، غرض فراگیر و در استعمال دوم، غرض عقلایی است.

درهرحال، منفعت عقلایی‌داشتن به هر معنا که باشد نمی‌توان آن را شرط مالیت چیزی دانست؛ زیرا مواردی مانند سیگار (بدون درنظرگرفتن حرمت شرعی آن به‌دلیل ضررداشتن) وجود دارند که مال به شمار می‌آیند، بااینکه نه‌تنها غرض فراگیر، بلکه حتی غرض عقلایی نسبت به آن وجود ندارد؛ اما آیا می‌توان خریدوفروش این موارد را باطل دانست؟

از همین جا وضعیت یکی دیگر از مشخصات ذکرشده برای مال، یعنی «مورد رغبت عقلا بودن» نیز معلوم می‌شود؛ زیرا اگر منظور آن است که چیزی مالیت دارد که مورد رغبت تمامی یا بیشتر عقلا باشد، به‌دلیل مردودیت اعتبار فراگیربودن منفعت، چنین مطلبی صحیحی نیست، اما اگر به این معناست که چون عقلا در جایگاه آن فرد خاص قرار بگیرند به آن شیء رغبت پیدا می‌کنند، می‌توان این مشخصه را پذیرفت.

---

۵۳. خویی، مصباح الفقاهة، ٦۷/۱.

۵٤. حکیم، نهج الفقاهة، ۳۲۵/۱؛ خمینی، کتاب البیع، ۸/۳.

۵۵. حکیم، نهج الفقاهة، ۳۲۵/۱؛ نک: خمینی، کتاب البیع، ۸/۳.

چه‌بسا تعبیر «مورد رغبت‌بودن» تعبیر دقیق‌تری از «مورد رغبت عقلابودن» باشد.[٥٦]

۱. ۳. ۲. مورد نیاز مردم بودن

به نظر می‌رسد این قید مشخصهٔ خوبی برای مال است و می‌تواند مکمل قیود «منفعت‌داشتن» و «مورد رغبت‌بودن» -که پیش از این بدان‌ها اشاره شد- باشد؛ بدین معنا که منفعت‌داشتن چیزی آنگاه مدِّنظر قرار می‌گیرد که بتوان با آن نیازی را برطرف ساخت. ضمناً فرقی ندارد که این حاجت و نیاز اولاً و بالذات باشد (مانند خوردنی، پوشیدنی و مسکن) یا ثانیاً و بالعرض باشد (مانند پول).

۱. ۳. ۳. کمیاب‌بودن

صرف فراوان‌نبودن نمی‌تواند مشخصهٔ خوبی برای مال به شمار آید؛ زیرا مثلاً اگر فردی بخواهد در کنار رودخانه -که آب در آنجا فراوان است- بطری آبی را خریداری کند، آیا می‌توان گفت این آب مالیت ندارد و معاملهٔ مذکور باطل است؟ بنابراین، قید یادشده با اینکه در کلام تعدادی از فقها بیان شده است ملاک خوبی برای احراز مالیت چیزی به شمار نمی‌آید، می‌توان آن را در کنار «منفعت‌داشتن» عاملی برای «مورد رغبت‌بودن» دانست.

۱. ۳. ٤. قابل ادّخار و اقتناءبودن

ممکن است نسبت به قید «قابل ذخیره‌سازی» این اشکال مطرح شود که برخی از چیزها قابلیت

---

٥٦. برخی معتقدند که اساساً آنچه اهمیت دارد وجود رغبت است، نه منفعت؛ زیرا ممکن است در مواردی چیزی همچون سیگار منفعت نداشته باشد (بلکه ضرر محض است) اما مورد رغبت مردم باشد و مال محسوب شود. اینان معتقدند در مثال سیگار منفعتی که وجود دارد، منفعتی موهوم است، نه منفعت واقعی و عقل آن را تصدیق نمی‌کند (ترابی، درس خارج فقه، ۱۳۹۹/۰۹/۱۸). حال، این پرسش مطرح می‌شود که اگر در خصوص چیزی رغبت وجود داشت اما در آن منفعت موجود نبود (مانند سیگار)، آیا این موارد مالیت دارند یا خیر؟

حق آن است که رغبت، تابع منفعت است و نمی‌توان موردی را تصور کرد که منفعت نداشته باشد اما مورد رغبت باشد (و لو برای یک شخص). دربارهٔ مثال سیگار نیز باید گفت که اتفاقاً مصرف آن برای خریدار منفعت روحی دارد؛ چراکه موجب آرامش‌خاطر او و مواردی از این قبیل می‌شود؛ به‌دیگر بیان، پیش از این اشاره شد که منفعت معنای وسیعی دارد، گاهی چیزی موجب رفع نیاز اولی می‌شود (مانند خوراک)، گاهی موجب رفع نیاز ثانوی می‌شود (مانند دارو) و گاهی از باب لذت‌بردن است (مانند سیگار). شهید مطهری در تعریف خود از «مال» به‌نوعی به این مطلب اشاره می‌کند و می‌گوید: «ثروت یا مال عبارت است از: هر چیزی که یکی از حوایج طبیعی یا اعتباری، ضروری یا تجملی بشر را برآورد.» (مطهری، نظری به نظام اقتصادی، ٤٤) در این مورد نیز مصرف سیگار برای عده‌ای لذت‌بخش است، بنابراین سیگار منفعت دارد. به‌دیگر بیان، منفعتی که ملاک مالیت چیزی است؛ اعم است از منفعت واقعی و منفعت موهوم (مصرف سیگار در واقع برای بدن ضرر دارد اما خریدار آن را دارای منفعت تصور می‌کند و به‌تبع، برای به‌دست‌آوردن آن رغبت دارد). از همین باب می‌توان اشکالی را به کلام امام خمینی وارد ساخت، زیرا ایشان معتقد است چیزی که مطلقاً منفعتی نداشته باشد، اگر در خرید و نگهداری آن غرضی سیاسی یا غیرسیاسی از اغراض عقلایی وجود داشته باشد، سبب رغبت مردم به خرید آن می‌شود و همین تقاضا منشأ به‌وجودآمدن مالیت در آن شیء می‌شود (خمینی، المکاسب المحرمة، ١٦٤/١). اشکال این سخن آن است که همان‌طور که گفته شد اگر رغبتی راجع به چیزی وجود داشت، به‌سبب وجود منفعت در آن چیز بوده است؛ خواه منفعت ذاتی باشد، خواه عارضی یا اساساً رفاهی و تجملی؛ پس اگر غرضی تعلق گیرد به چیزی که به نظر می‌آید منفعتی ندارد، در واقع همین را می‌توان نشانگر وجود منفعتی در آن شیء به شمار آورد. بنابراین به نظر می‌رسد نمی‌توان وجود رغبت را بدون وجود منفعت در نظر گرفت (نک: صدر، اقتصادنا، ۱۹۷). البته باید در نظر داشت هر منفعتی لزوماً رغبت را به‌دنبال ندارد؛ زیرا ممکن است چیزی منفعت داشته باشد اما به‌دلیل فراوانی و در دسترس‌بودن آن، رغبتی برای به‌دست‌آوردن آن وجود نداشته باشد؛ مانند آب در کنار رودخانه.

ذخیره‌کردن ندارند بااینکه در مال‌بودن آن‌ها تردیدی وجود ندارد؛ مانند برخی از خوراکی‌هایی که فوری فاسد می‌شوند اما این اشکال وارد نیست؛ چراکه ذخیره‌شدن هر چیزی به‌حسب خودش است و ازنظر عرف واضح است که قابلیت بقای چیزی مانند شاخهٔ گل با چیزی مانند خودرو متفاوت است؛ به‌همین دلیل است که مردم یک شاخهٔ گل را مال به شمار می‌آورند و برای خرید آن بها می‌پردازند.

به نظر می‌رسد قید «قابل اقتناءبودن» نیز از تحلیل مفهوم عرفی مالیت برداشت‌شدنی است و به‌نوعی می‌تواند نشان‌دهندهٔ رغبت عقلا به آن چیز باشد؛ هرچند صرف‌نظر از این مطلب، در ادامه خواهد آمد که مفهوم مال نزد عرف واضح است و اساساً برای شناساندن آن نیازی به تکلف و ذکر چنین قیودی نیست.

۱. ۳. ۵. عدم‌امکان دستیابی به آن بدون انجام‌دادن کاری

شرط «عدم‌امکان الوصول إلیه بلا إعمال عملٍ» برای مالیت چیزی پذیرفتنی نیست؛ زیرا:

اولاً، برخی از چیزها در نظر عرف و عقلا مال محسوب می‌شوند ولی برای دسترسی به آن‌ها هیچ‌گونه تلاش و کوششی صورت نمی‌گیرد؛ مثل درختان خودرو و جنگلی که در بعضی باغستان‌ها به وجود می‌آید و صاحب باغ بدون آنکه کم‌ترین تلاشی برای تولید و رشد آن‌ها انجام داده باشد می‌تواند آن درختان را به قیمت فراوان بفروشد؛ دست‌کم، ارزش و مالیت آن‌ها هیچ‌گونه تناسبی با میزان کار و تلاشی که صرف آن‌ها می‌شود ندارد و ارزش و مالیت آن‌ها به مراتب بیشتر از کار و تلاشی است که در تحصیل آن‌ها بذل می‌شود.

ثانیاً، مواردی همچون ماهی‌های در دریا -که در آن‌ها عمل حیازت لازم است- قبل از اعمال حیازت نیز مال محسوب می‌شوند درحالی‌که این قید ظهور در این دارد که تنها زمانی مال به شمار می‌روند که حیازت شوند. بنابراین، این قید وجهی ندارد؛ زیرا لازمه‌اش آن است که تحقق مالیت پس از اعمال عمل باشد. به نظر می‌رسد ذکر این قید ناشی از خلط میان دو مفهوم «مالیت» و «ملکیت» است که باتوجه‌به مطالب پیش‌گفته روشن شد که نسبت آن دو تساوی نیست.

ثالثاً، اگر صرف کار ملاک ارزش و مالیت باشد، در تعیین قیمت مشکل به وجود می‌آید. برای مثال، کالای «الف» با نیم ساعت کار درست می‌شود و کالای «ب» با پنج ساعت کار، پس باید گفت ارزش کالای «الف» ده برابر ارزش کالای «ب» است، درحالی‌که لزوماً این‌گونه نیست؛ چراکه کارها ازنظر کمیت و کیفیت با هم تفاوت دارند. همچنین گاهی میل و رغبت مردم به مواردی که کار کمتری برده شده بیشتر از آن چیزهایی است که کار زیادی روی آن‌ها انجام شده است. همچنین گاهی نیاز بشر به مواد خام -با اینکه کاری روی آن‌ها انجام نشده است- به‌دلیل کمیاب‌شدن آن موجب بالارفتن مالیت آن می‌شود.

بنابراین انجام دادن کار نمی‌تواند ملاکی برای احراز مالیت قرار گیرد، نهایتاً می‌توان چنین گفت که این

معیار را می‌توان فی‌الجمله معیاری برای تعیین مالیت دانست، نه بالجمله.

۱. ۳. ٦. مورد نهی شرعی‌نبودن

گفته شد که محقق نائینی با بیان این قید معتقد است که مال باید منفعت حلال داشته باشد. برای مثال، «خمر» به‌تصریح قرآن کریم با اینکه در کنار ضررهای فروان منافعی نیز دارد[۵۷] اما مالیت ندارد؛ زیرا در شریعت از آن نهی شده است. کلام محقق خویی[۵۸] و ظاهر کلام شیخ انصاری[۵۹] نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

در مقابل، برخی معتقدند که نهی شارع موجب ازبین‌رفتن مالیت شیء نمی‌شود، بلکه موجب می‌شود که آن چیز، دست‌کم برخی از آثار مال را نداشته باشد و مثلاً معاملهٔ آن جایز نباشد.[٦۰]

۲. صحت‌سنجی عنوان «مال شرعی»

آنچه به نظر صحیح می‌آید دیدگاه امام خمینی است؛ یعنی مالیت برخلاف نظر برخی از فقها همچون حکیم -که آن را امری اعتباری می‌دانستند- عنوانی عرفی‌انتزاعی است و تنها راه احراز مالیت چیزی، توجه به معاوضات عرفیه و تحلیل رفتار عقلا در ارتباط با آن است؛ ازاین‌روست که امکان ندارد هیچ معتبِری یک امر انتزاعی -که منشأ خارجی دارد- را ملغا کند، نهایت آنکه می‌تواند بعض یا تمام آثار اعتباری آن امر انتزاعی را اعتبار نکند. برای مثال، نمی‌شود مالیت شراب را ساقط کرد اما می‌توان از معاملهٔ آن نهی کرد. به‌دیگر بیان، برخی از اشیای عالم به‌دلیل فوایدی که دارند مورد رغبت‌اند و ازآنجاکه به‌طور فراوان در دسترس نیستند مورد عرضه و تقاضا قرار می‌گیرند؛ درنتیجه برای آن‌ها عنوان مالیت انتزاع می‌شود. از طرفی، شارع بما هو شارع می‌تواند متعلق احکام را -که فعل مکلف است- مدِّنظر قرار دهد و برای آن، حکم شرعی جعل و اعتبار کند. برای مثال، از شرب شراب نهی کند و معاملهٔ آن را باطل اعلام کند؛ زیرا اعتبار شارع تابع مصالح و مفاسد است و مصالح و مفاسد نیز در افعال مکلفان است، اما در خود عناوین عرفی و عقلایی همچون مالیت، هیچ‌گونه مصلحتی نهفته نیست تا شارع آن را اسقاط کند که چنین کاری لغو و بیهوده خواهد بود. اگر مردم نهی شارع را پذیرفتند، در آن صورت ممکن است آن شیء از عنوان مالیت در نزد آنان ساقط شود، اما اگر شارع هزاران بار بگوید من عنوان مال را از شراب ساقط کردم ولی مردم همچنان آن را معامله و مصرف کنند، هرگز از عنوان مال‌بودن ساقط نمی‌شود.

---

۵۷. بقره: ۲۱۹.

۵۸. خویی، مصباح الفقاهة، ٤/۲.

۵۹. انصاری، کتاب المکاسب، ۱۱٦/۱.

٦۰. نک: خمینی، کتاب البیع، ۹/۳، ۱۰.

پس آنچه پذیرفتنی می‌نماید، دیدگاه دوم است و براین‌اساس نمی‌توان مشخصهٔ «منهی‌عنه‌نبودن» را دخیل در مفهوم مالیت دانست.

براساس آنچه گفته شد معلوم می‌شود که عناوین «مال شرعی» و «مالیت شرعی» از اساس عناوینی نادرست است که از روشن‌نشدن عرفی-انتزاعی‌بودنِ عنوان مالیت نشئت می‌گیرد. مؤید این مطلب آن است که هنگام مراجعه به آیات قرآن و روایات هیچ‌گاه روایت یا آیه‌ای یافت نخواهد شد که شارع و معصوم(ع) معامله‌ای را به‌دلیل مال‌نبودن ثمن یا مثمن باطل اعلام کند؛ هرچند ممکن است معاملهٔ با آن مال از جهت صدق عناوینی همچون غرر، ضرر و اکل مال به باطل صحیح نباشد.[٦١]

۳. دیدگاه برگزیده

«مالیت» از عناوین انتزاعی است[٦٢] و روش شناخت عناوین انتزاعی که از نحوهٔ ارتباط انسان با اشیای خارجی انتزاع می‌شود، روش خاصی است که خلاصهٔ آن عبارت است از: تحلیل روانی رفتار عرف و عقلا و کشف ارتکازات ذهنی آن‌ها در ارتباط با اشیای خارجی. دربارهٔ عنوان مالیت هم باید از همین روش استفاده کرد تا ارتکازات ذهنی عرف و عقلا را در ارتباط با اشیای خارجی به دست آورد. ازاین‌رو، برخی از فقها درصدد آن برآمده‌اند که این ارتکازات را ضابطه‌مند کنند و به‌عنوان تعریف یا بیان ماهیت مال ارائه کنند. تعاریفی که افراد از دیدگاه‌های مختلف اما با روش یادشده برای عنوان مال و مالیت ارائه داده‌اند، واقعی‌تر می‌نماید.

به نظر می‌رسد - همان‌گونه که لغت‌دانان نیز گفته‌اند که «المال معروف» - مال برای عرف مفهومی روشن و واضح دارد و برای تعریفی مانع و جامع از آن، نیازی به این همه تکلف و خود را به‌زحمت‌انداختن نیست؛ زیرا مردم در زندگی روزمرهٔ خود معمولاً بدون آنکه با مشکلی در این زمینه مواجه شوند مال را تشخیص می‌دهند. پیش از این نیز گفته شد که در کتب فقهی هم نوعاً به مفهوم‌شناسی «مالیت» و «مال» نپرداخته‌اند که این مطلب نشانگر آن است که مال در اصطلاح فقها چندان تفاوت معنایی با مال نزد عرف و اهل لغت نداشته است.

---

٦١. برخی در تأیید این دیدگاه به روایتی که از پیامبر اکرم(ص) نقل شده تمسک جسته‌اند: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَه» (ابن‌ابی‌جمهور، عوالی اللئالی، ۱۱۰/۲)؛ زمانی که خداوند چیزی را حرام کند، ثمنش را نیز حرام می‌کند. این روایت بدان معناست که معاملهٔ آن چیز حرام است اما نه اینکه آن چیز دیگر مال نباشد.

٦٢. نک: خویی، مصباح الفقاهة، ۳/۲، ٤؛ ٤۲/۲؛ مطهری، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ۱۱۷. برخلاف نظر فقهایی همچون حکیم که مال را امری اعتباری می‌دانست، باید با امثال محقق خویی هم‌داستان شد و مال را امری انتزاعی دانست؛ به همین دلیل است که هیچ معتبِری نمی‌تواند امری انتزاعی -که منشأ خارجی دارد- را ملغا کند، نهایت آنکه می‌تواند برخی از آثار اعتباری امور انتزاعی را اعتبار نکند.

شاید به‌سبب چنین وضوحی است که برخی از فقها در تعریف مال گفته‌اند: «المَالُ مَا یُبذَلُ بِإزائِهِ المَالُ» (مال، چیزی است که به‌ازای آن، مال داده می‌شود)؛[۶۳] یعنی اگر در مقابل چیزی، چیز دیگری که مالیت دارد بذل شود، آن چیز اول مال به شمار می‌آید.

شایان ذکر است که برخی معتقدند که این تعریفِ دوری است؛ چراکه در تعریف مال، از کلمهٔ مال استفاده شده است. بجنوردی می‌نویسد: «تعریف مال به آنچه در مقابل آن مالی داده می‌شود - آن‌گونه که ازسوی برخی ارائه شده - تعریفی لفظی است، وگرنه در آن دورِ واضحی است.»[۶۴]

اما به نظر می‌رسد اشکال دوری‌بودن به این تعریف وارد نیست؛ زیرا وقتی گفته می‌شود مال آن است که به‌ازای آن مالی داده می‌شود، بدین معناست که اگر چیزی مشکوک‌المالیّة بود اما در بازار به‌ازای آن، چیزی معلوم‌المالیة داده می‌شد، معلوم می‌شود که آن چیز اول مال به شمار می‌آید، پس آن مال معرَّف؛ یعنی «مال مشکوک‌المالیة» و مالی که در تعریف هست می‌شود «مال معلوم‌المالیة».[۶۵]

برخی نیز اشکال کرده‌اند که این تعریف نمی‌تواند برای تشخیص مالیتِ چیزی ضابطه‌ای ارائه کند.[۶۶] این اشکال هم با درنظرگرفتن واضح‌بودن مفهوم مال در عرف دفع می‌شود.

بنابراین تعاریف و مشخصاتی که برخی از فقها دربارهٔ مال ذکر کرده‌اند، عمدتاً تحلیل همان حقیقت عرفی مال است و هر کجا در ادلهٔ شرعی، مال به‌عنوان موضوع برای حکمی قرار گرفته است، این معنایی جز همان معنای لغوی ندارد و به همین دلیل است که اصطلاح خاصی برای مال در قضایای شرعیه و آنچه به‌عنوان موضوع در ادله ذکر شده است، وجود ندارد. ازاین‌روست که آغا ضیا عراقی می‌نویسد: «تحقیق القول في ذلك أنّ الماليّة من الحقائق العرفيّة، لا من المجعولات الشرعيّة، و هی ما يبذل بإزائه المال.»[۶۷]

محقق نراقی نیز بر آن است که معنای «ملکیت»، «مالیت»، «ملک» و «مال»، عرفی یا لغوی است که شناخت آن‌ها بر ورود دلیل شرعی متوقف نیست، بلکه برای شناخت آن‌ها باید به عرف و لغت مراجعه کرد؛ چنان‌که وضعیت دیگر الفاظی که به حقیقت شرعیه نرسیده‌اند نیز چنین است.[۶۸]

شاهد این مطلب آن است که ازنظر زمانی معمولاً هرچه به عقب برگردیم و به کتب فقها مراجعه می‌کنیم، در می‌یابیم که تعاریف و بیاناتی که برای ما ذکر کرده‌اند ساده و بسیط است و هرچه به زمان‌های

---

۶۳. میرزای شیرازی، حاشیة المکاسب، ۱۰۲/۲؛ عراقی، حاشیة المکاسب، ٦٦؛ نک: نائینی، منیة الطالب، ۳۳۹/۱.

٦٤. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۳۰/۲؛ نک: مروی، فقه رمزارزها، ۷۸.

٦٥. فاضل لنکرانی، درس خارج فقه، ۱۳۹٤/۰٦/31.

٦٦. گلپایگانی، بلغة الطالب، ١٤.

٦٧. عراقی، حاشیة المکاسب، ٦٦.

٦٨. نراقی، عوائد الأیام، ۱۱۳.

اخیر نزدیک‌تر می‌شویم، تعاریف و مشخصات ذکرشده راجع بـه مـال گسـترده‌تر و بعضـاً پیچیـده‌تر شـده است.

این جستار تعریف نهایی خود را از مال با تکیه بر مطالب پیش‌گفته به این صورت ارائه می‌دهد: «**آنچه نزد همه یا برخی از مردم دارای ارزش مبادَلی باشد، مال نامیده می‌شود.**»

این تعریف ضمن اشاره به مسئلهٔ اعتبار شخصـی‌بودن منفعـت و همچنـین عرفی‌بـودن مفهـوم مالیـت می‌تواند بسیاری از مشخصاتی که فقها در تبیین معنای مال بیان کرده‌اند (همچون مورد نیـازبودن، منفعـت عقلایی‌داشتن، کمیابی نسبی، قابل اختصاص‌بودن و درنهایت، مورد رغبت‌بودن) را در برگیرد، در عین آنکه از تکلفات بی‌مورد نیز به دور است. براساس این تعریف، با وجود دو عنصر عرضـه و تقاضـا و نیـز تحقـق معاوضات عرفیه است که می‌توان در مبادلات برای یک چیز قائل به ارزشمندی شـد و مالیـت آن را احـراز کرد. ازاین‌رو، می‌توان دریافت که مال مفهومی گسترده دارد و شـامل «اعیـان»، «منـافع» و حتـی «حقـوق مالی» نیز می‌شود.[٦٩]

۴. اعتبارسنجی شرط «مالیت» در عوضین معامله

بسیاری از فقها براساس تلقی اشتباه از عنوان مال و مالیـت، مالیت‌داشـتن را یکـی از شـروط عوضـین معامله دانسته‌اند؛ شیخ انصاری می‌نویسد: «یشترط في كلٍّ منهما كونه متموَّلاً؛ لأنّ البيع لغـةً مبادلـة مـالٍ بمال، و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لاينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلَّلة في الشـرع؛ لأنّ الأوّل لـيس بمالٍ عرفاً كالخنافس و الديدان؛ ... و الثاني ليس بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير.»[٧٠]

براین‌اساس، [۱] آنچه منفعت مقصوده للعقلاء نداشته باشد؛ مانند سوسک و کرم عرفـاً مـال نیسـت و [۲] آنچه در شرع منفعت حلال نداشـته باشـد؛ ماننـد شـراب و خـوک شـرعاً مـال محسـوب نمی‌شـود و ازسوی‌دیگر، آنچه مال نباشد نیز نمی‌تواند عوض قرار گیرد.

پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا می‌توان این دو مطلـب را پـذیرفت؟ اساسـاً بـا تبیینـی کـه از مفهوم مالیت صورت گرفت، آیا می‌توان بیعی را فرض کرد که عوضین در آن مالیت نداشته باشـند؟ پاسـخ منفی است؛ زیرا اولاً دربارهٔ عبارت «لیس بمالٍ عرفاً کالخنافس و الدیدان» باید گفت: وقتی عـرف و عقـلا در بیع، چیزی مانند سوسک یا کرم را مبیع قرار دهند، از نحوهٔ رفتـار آنـان مالیت‌داشـتن بـرای آن دو انتـزاع

---

٦٩. ازآنجاکه «عمل انسان» از منافع است، مواردی همچون «اعراض از امری» را نیز باید مال به شمار آورد؛ مانند آنکه فردی متعهد می‌شود از رقابت با شخص خاصی اعراض و در مقابل، مبلغ خاصی دریافت کند؛ همچنان‌که «دیون و مطالبات» را نیز می‌توان مالی دانست که ذیل حقوق مطرح می‌شوند.

۷۰. انصاری، کتاب المکاسب، ۹/٤.

می‌شود و چنین معامله‌ای از جهت مال‌بودن مبیع نزد عرف و عقلا هیچ اشکالی ندارد و در واقع، هیچ راهی برای احراز آنکه یک چیز منفعت مقصوده للعقلاست، غیر از معاوضات عرفیه با آن چیز وجود ندارد. ازاین‌رو، التزام به عناوینی همچون «ما لا مالیة له لایجوز بیعه» صحیح به نظر نمی‌رسد. به‌دیگر بیان، شرط مالیت برای عوضین لغو است؛ چراکه بیع امری عرفی و عقلایی است و هر چیزی را که عرف و عقلا آن را عوضین قرار دهند حتماً نزدشان مال محسوب می‌شده است.[۷۱]

همچنین معلوم می‌شود اینکه شیخ انصاری در جای دیگر از کتاب مکاسب کسب به‌وسیلهٔ چیزهایی که منفعت مقصوده عند العقلا ندارند را ازجملهٔ مکاسب محرمه دانسته است،[۷۲] صحیح نیست؛ زیرا از مطالب گذشته روشن شد که با اکتساب و معاوضهٔ یک چیز، توسط عرف و عقلاست که انتزاع و احراز وجود منفعت مقصوده و معتدٌبها عند العقلا حاصل می‌شود نه برعکس.

ثانیاً، دربارهٔ عبارت «لیس بمالٍ شرعاً کالخمر و الخنزیر» نیز باید گفت: پیش‌تر روشن شد که مال و مالیت از مفاهیم عرفی است و عنوان مال شرعی، از اساس عنوانی اشتباه است.

۵. بررسی موردی آثار ضابطهٔ مال در مصادیق نوظهور

در پایان، براساس ضابطه‌ای که از مال ارائه شد به بررسی مالیت «امیتاز وام» به‌عنوان یکی از مصادیق نوظهوری که مردم آن را مورد معامله قرار می‌دهند و ممکن است کسی گمان کند از جهت مال‌نبودن، معاملهٔ آن با مشکل فقهی روبه‌روست، می‌پردازیم.

گفته شد که عنوان مال، عنوانی عرفی-انتزاعی است که از نحوهٔ رفتار عرف و عقلا با یک چیز انتزاع می‌شود؛ یعنی اگر آن چیز یا پدیده دارای ارزش مبادلی باشد؛ بدین معنا که برای آن عرضه و تقاضا ایجاد شود و معامله‌ای (صحیح یا باطل) روی آن صورت گیرد، می‌توان آن را مال به شمار آورد. چنین رفتاری برای یک چیز زمانی ایجاد می‌شود که واجد فایده‌ای برای متقاضی باشد و از کمیابی نسبی نیز برخوردار باشد. امتیاز وام امری است که برای مردم فواید و منافعی دارد، زیرا مردم می‌توانند با به‌دست‌آوردن آن برخی مشکلات اقتصادی خود را برطرف کنند و ازسوی‌دیگر، از صفت کمیابی نسبی برخوردار است؛ یعنی به‌وفور وجود ندارد که هرکسی به‌راحتی و بدون هزینه بتواند آن را به دست آورد. به‌همین دلیل برای آن

---

۷۱. شماری از فقها مالیت را در عوضین معامله معتبر نمی‌دانند و معتقدند بیع مواردی که مالیت ندارند صحیح است؛ مانند آب در کنار دریا یا برخی از حشرات و فضلاتی که تمایلی به اقتناء آن‌ها نزد عموم عقلا وجود ندارد، زیرا غرض شخصی به تملک آن‌ها صورت گرفته است (طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ۵۱/۲). در واقع، این دسته از علما مالیت را نه از باب لغویت، بلکه به‌دلیل دیگری در عوضین شرط نمی‌دانند؛ اینان مال را چیزی می‌دانند که تمامی عقلا برای به‌دست‌آوردن آن به رقابت بپردازند و مواردی را که دارای منفعت عمومی نباشد اساساً مال نمی‌دانند، هرچند که معاملهٔ آن‌ها را صحیح می‌دانند.

۷۲. انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۳/۱.

عرضه و تقاضا ایجاد می‌شود و معامله روی آن انجام می‌گیرد. بنابراین صحت معامله به‌دلیل عنوان مال هرگز نمی‌تواند محل تردید قرار گیرد؛ هرچند از جهات دیگر، ازقبیل غرری، ضرری، اکل مال به باطل و ربوی‌بودن، صحت معامله باید بررسی شود.

باتوجه‌به مطلب بیان‌شده، تمام آثار مال بر امتیاز وام مترتب می‌شود. بنابراین اگر کسی آن را تلف کند، مصداق «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» خواهد بود. کسی بخواهد آن را برای سرمایه‌گذاری و سودبردن خریداری کند، اشکالی ندارد. در پایان سال خمسی، پس‌انداز محسوب می‌شود و خمس دارد. آن را می‌توان صدقه یا قرض داد و سایر معاملات را با آن انجام داد.

چنین ضابطه‌ای در تشخیص مالیت چیزهایی مانند «امتیاز انواع بازی‌های رایانه‌ای»، «صفحات مجازی با دنبال‌کنندگان زیاد» و «ارزهای رمزپایه» نیز کارآمد است.

نتیجه‌گیری

«مال» به‌دفعات در کتاب، سنت و فتاوای فقها موضوع حکم قرار گرفته است. این پژوهش ضمن دسته‌بندی مهم‌ترین دیدگاه‌ها راجع به مفهوم مال و نقد و بررسی هریک از آن‌ها، به نتایج زیر دست یافته است:

«مال»، عنوانی عرفی-انتزاعی است و برای عرف مفهوم روشنی دارد. روش تشخیص مالیت چیزی، رجوع به معاوضات عرفیه و تحلیل رفتار عرف و عقلا در ارتباط با آن چیز است. به‌دیگر بیان، پس از تحقق معاوضه روی یک چیز می‌توان مالیت و ارزش آن چیز را کشف کرد. تصریح برخی از لغت‌دانان به واضح‌بودن معنای مال مؤیّد همین مطلب و بیانگر فاصله‌نداشتن معنای لغوی مال با معنای اصطلاحی آن است. بر همین اساس، امکان ندارد شارع مالیت چیزی را از بین ببرد، نهایت آنکه می‌تواند تنها از بعض یا تمام آثار مترتب بر آن همچون معامله شراب نهی کند. بنابراین می‌توان گفت بسیاری از مشخصه‌های مطرح‌شده در کلام فقها برای ارائۀ تعریفی مناسب از مال، تکلفاتی بی‌مورد و نیازمند اصلاح است. به‌همین دلیل است که برخی از آنان در پایان اعتراف کرده‌اند که تعریف مال به‌گونه‌ای جامع و مانع بسیار مشکل می‌نماید.

عناوین «مال شرعی» و «مالیت شرعی» از اساس عناوینی نادرست است که از روشن‌نشدن عرفی-انتزاعی‌بودن عنوان مال نشئت می‌گیرد. بنابراین، بسیاری از احکام تکلیفی و وضعی معاملات که در منابع فقهی بر عنوان مال شرعی یا مال‌نبودن ثمن یا مثمن مترتب شده است، امری نادرست است.

شرط «مالیت» برای عوضین معامله لغو است؛ چراکه بیع، امری عرفی و عقلایی است و هر چیزی را

که عرف و عقلا آن را عوض یا معوض قرار دهند حتماً نزدشان مال محسوب می‌شده است، هرچند که واضح است مال‌بودن عوضین لزوماً به‌معنای صحت معامله نیست؛ مانند شراب که نزد عرف مال به شمار می‌آید اما در شریعت از معاملهٔ آن نهی شده است.

با همهٔ این تفاصیل، این پژوهش مال را چنین تعریف می‌کند: «آنچه نزد همه یا برخی از مردم دارای ارزش مبادَلی باشد.» ضمن درنظرداشتن تفاوت «رفتار عقلایی» با «رفتار فراگیر» باید گفت: در مالیت چیزی، وجود منفعت شخصی (برای شخص یا گروهی خاص) کافی است و برخلاف نظر عده‌ای از فقها برای مالیت چیزی نیازی به وجود منفعت فراگیر نیست. عبارت «همه یا برخی» در تعریف بیانگر همین مطلب است. همچنین براساس این تعریف می‌توان دریافت که مال، مفهومی گسترده دارد و شامل «اعیان»، «منافع» و «حقوق مالی» می‌شود.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین. حاشیة کتاب المکاسب. تهران: وزارة الثقافة و الإرشاد الإسلامی. چاپ‌اول، ۱٤۰٦ق.

ابن‌ابی‌جمهور، محمدبن‌علی. عوالی اللئالی العزیزیة فی الأحادیث الدینیة. قم: دار سید الشهداء للنشر. چاپ‌اول، ۱٤۰٥ق.

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد. النهایة فی غریب الحدیث و الأثر. قم: اسماعیلیان. چاپ‌چهارم، ۱۳٦۷.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ‌سوم، ۱٤۱٤ق.

اصفهانی، محمدحسین. حاشیة کتاب المکاسب. بی‌جا: محقق. چاپ‌اول، ۱٤۱۹ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. کتاب المکاسب. بی‌جا: تراث الشیخ الاعظم، بی‌تا.

ایروانی، علی. حاشیة المکاسب. تهران: کیا. ۱۳۸٤.

بحرانی، یوسف‌بن‌احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.

ترابی، مرتضی. تقریرات درس خارج فقه. https://eshia.ir/feqh/archive/text/torabi/feqh2/99/990918.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانهٔ گنج دانش. چاپ‌سی‌وپنجم، ۱٤۰۰.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. حقوق اموال. تهران: کتابخانهٔ گنج دانش. چاپ‌پنجم، ۱۳۸۰.

جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد. الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم. چاپ‌چهارم، ۱٤۰۷ق.

حسینی عاملی، محمدجواد. مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱٤۱۹ق.

حکیم، محسن. مستمسک العروة الوثقی. بی‌جا: دار احیاء التراث العربی. بی‌تا.

حکیم، محسن. نهج الفقاهة. قم: ۲۲ بهمن. چاپ‌اول، بی‌تا.

خمینی، روح‌الله. البیع. به‌تقریر حسن طاهری خرم‌آبادی. تهران: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ۱۴۲۸ق.

خمینی، روح‌الله. المکاسب المحرمة. قم: اسماعیلیان. چاپ‌اول، ۱۴۱۰ق.

خمینی، روح‌الله. کتاب البیع. تهران: موسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ۱۴۲۱ق.

خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة. به‌تقریر توحیدی تبریزی. قم: داوری، چاپ‌اول، ۱۳۷۷.

راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد. مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دار القلم. چاپ‌اول، ۱۴۱۲ق.

شهید اول، محمدبن‌مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. چاپ‌اول، بی‌تا.

شیرازی، محمدتقی. حاشیة المکاسب. بی‌جا: الشریف الرضی. بی‌تا.

صاحب‌بن‌عباد، اسماعیل‌بن‌عباد. المحیط فی اللغة. بیروت: عالم الکتب، ۱۴۱۴ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ‌هفتم، ۱۳۶۲.

صدر، محمدباقر. اقتصادنا. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۷ق.

طباطبایی حکیم، محمدسعید. منهاج الصالحین. قم: دار الهلال. ۱۴۳۳ق.

طباطبایی قمی، سید تقی. عمدة المطالب فی التعلیق علی المکاسب. قم: محلاتی. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

طوسی، محمدبن‌حسن. الخلاف. بی‌جا: موسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.

طوسی، محمدبن‌حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة. چاپ‌سوم، ۱۳۸۷ق.

عراقی، ضیاءالدین. حاشیة المکاسب. به‌تقریر نجم‌آبادی. تهران: الغفور. چاپ‌اول، ۱۳۷۹.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. ۱۴۱۴ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. ارشاد الأذهان الی أحکام الإیمان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۰ق.

عمید زنجانی، عباسعلی. قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتاجر. تهران: خرسندی. چاپ‌اول، ۱۳۹۱.

فاضل لنکرانی، محمدجواد. تقریرات درس خارج فقه.

https://fazellankarani.com/persian/lessons/8650 (دسترسی در ۱۳۹۴/۰۶/۳۱).

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد. کتاب العین. قم: هجرت. ۱۴۰۹ق.

فیومی، احمدبن‌محمد. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: دار الهجرة. چاپ‌دوم، ۱۴۱۴ق.

کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران: میزان. چاپ‌پنجاه‌وچهارم، ۱۴۰۰.

گلپایگانی، محمدرضا. بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب. به‌تقریر میلانی. قم: خیام. ۱۳۹۹ق.

مروی، جواد. فقه رمزارزها. قم: مؤسسهٔ انتشارات حوزه‌های علمیه. چاپ‌اول، ١٤٠١.

مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ١٣٦٨.

مطهری، مرتضی. نظری به نظام اقتصادی اسلام. تهران: صدرا. چاپ‌اول، بی‌تا.

مقدس اردبیلی، احمدبن‌محمد. مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان. بی‌جا: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.

منتظری، حسینعلی. دراسات فی المکاسب المحرمة. قم: مکتب آیت‌الله العظمی المنتظری. ١٤١٧ق.

موسوی بجنوردی، سیدحسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. چاپ‌اول، ١٣٧٧.

نائینی، محمدحسین. المکاسب و البیع. به‌تقریر محمدتقی آملی. قم: مؤسسة النشر الاسلامی. چاپ‌اول، بی‌تا.

نائینی، محمدحسین. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. به‌تقریر موسی نجفی خوانساری. بی‌جا: المکتبة المحمدیة. بی‌تا.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی. عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۷ق.

نورمفیدی، سیدمجتبی. تقریرات درس خارج فقه.

https://m-noormofidi.com/1401/10/27 (دسترسی در ١٤٠١/١٠/٢٧).

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. حاشیة المکاسب. تهران: اسماعیلیان. چاپ‌چهارم، ١٣٧٠.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Ḥāshīya Kitāb al-Makāsib.* Tehran::Vizārat al-Thaqāfa wa al-Irshād sl-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1986/1406.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1990/1410.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā'*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā' al-Tūrāth. 1994/1414.

ʻAmīd Zanjānī, ʻAbbās ʻAlī. *Qawāʻid Kulī ʻUqūd Kitāb-i al-Bayʻ wa al-Matājir*. Tehran: Khursandī, Chāp-i Awwal, 2013/1391.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Makāsib*. S.l.: Tūrāth al-Shaykh al-Aʻẓam. S.d.

Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-ʻItra al-Ṭāḥira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. sd.

Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. *Kitāb al-ʻAyn*. Qum: Hijrat. 1989/1409.

Fayyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*. Qum: Dār al-Hijrah.

Chāp-i Duwwum, 1993/1414.

Fāżil Lankarānī. Muḥammad Javād. *Taqrīrāt Dars Khārij Fiqh.* 2015/09/22; 1394/06/31.

Gulpāygānī, Muḥammad Riżā. *Bulghat al-Ṭālib fī al-Ta'līq ʿalā Bayʿ al-Makāsib.* Taqrīr Mīlānī, Qum: Khayām, 1979/1399.

Ḥakīm, Muḥsin. *Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā.* S.l.: Dār Iḥyā'al-Tūrāth al-ʿArabī. s.d.

Ḥakīm, Muḥsin. *Nahj al-Faqāha.* Qum: 22 Bahman. Chāp-i Awwal, s.d.

Ḥusaynī ʿĀmulī, Muḥammad Javād. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id al-'Allāma.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Ibn Abī Jumhūr .Muḥammad ibn 'Alī. *'Awālī al-La'ālī al-'Azīzīyah fī al-Aḥādīth al-Dīnīyah.* Qum: Sayyid al-Shuhadā li-l-Nashr. Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Ibn Āthīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar.* Qum: Ismāʿīlīyān. Chāp-i Chāhārum, 1989/1367.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lis*ān al-'Arab. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1994/1414.

'Irāqī, *Ż*iyā'al-Dīn. *Ḥāshīya al-Makāsib.* Muqarr Najmābādī, Tehran: al-Ghafūr. Chāp-i Awwal, 2001/1379.

Īrawānī, ʿAlī. *Ḥāshīya al-Makāsib.* Tehran: Kīyā. 1987/1407.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya Kitāb al-Makāsib.* S.l. Muḥaqqiq. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Jaʿfarī Langirūdī, Muḥammad Jaʿfar. *Ḥuqūq Amvāl.* Tehran: Kitābkhānah Ganj-i Dānish. Chāp-i Panjum, 2002/1380.

Jaʿfarī Langirūdī, Muḥammad Jaʿfar. *Tirmīnūlūzhī Ḥuqūq.* Tehran: Kitābkhānah Ganj-i Dānish. Chāp-i Sī va Panjum, 2021/1400.

Jawharī, Ismāʿīl ibn Ḥammād. al-*Ṣiḥāḥ T*āj al-Lugha wa *Ṣiḥāḥ 'Arabīya.* Beirut: Dār al-ʿIlm , Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Amvāl va Mālikīyat.* Tehran: Mīzān, Chāp-i Panjāh va Chāhārum, 2022/1400.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah.* Muqarr Tawḥīdī Tabrīzī, Qum: Dāwarī. Chāp-i Awwal, 1998/1377.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Bayʿ.* Muqarr Ḥasan Ṭāhirī Khuramābādī. Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām. Chāp-i Awwal, 2007/1428.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Makāsib al-Muḥarramah.* Qum: Ismāʿīlīyān. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bayʿ.* Tehran: Mū'assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī.

Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Marvī, Javād. *Fiqh Ramzarz-hā*. Qum: Mū'assisah-yi Intishārāt Ḥawzah-yi ʿIlmīyah. Chāp-i Awwal, 2023/1401.

Muntaẓirī, Ḥusayn ʿAlī. *Dirāsāt fī al-Makāsib al-Muḥarramah*. Qum: Maktaba Āyat Allāh al-ʿUẓmā al-Muntaẓirī. 1996/1417.

Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majmaʿ al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. S.l.: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. s.d.

Mūsawī Bujnūrdī, Sayyid Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1958/1377.

Muṣṭafavī, Ḥasan. *Al-Taḥqīq fī Kalam*āt al-*Qurān al-Karīm*. Tehran: Vizārat Farhang va Irshād-i Islāmī. 1990/1368.

Muṭaharī, Murtaḍā. *Naẓarī bi Niẓām Iqtiṣādī Islām*. Tehran: Ṣadrā. Chāp-i Awwal, s.d.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Makāsib wa al-Bayʿ*. Taqrīr Muḥammad Taqī Āmulī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, s.d.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib fī Ḥāshīya al-Makāsib*. Muqarr Mūsā Najafī Khuwānsārī. S.l.: al-Maktaba al-Muḥammadīya. s.d.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *ʿAwā'id al-Ayām fī Bayān Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. . Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Nūr Mufīdī, Sayyid Mujtabā. *Taqrīrāt Dars Khārij Fiqh*. (dastras dar 2023/01/17; 1401/10/27.

Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt al-Alfāẓ al-Qurān*. Beirut: Dār al-Qalam. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Iqtiṣādanā*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Ṣāḥib ibn ʿAbād, Ismāʿīl ibn ʿAbād. *al-Muḥīṭ fī* al-Lugha. Beirut: ʿĀlim al-Kutub 1993/1414.

Ṣāḥib Jawāhir, Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyʿ al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-ʿArabī. Chāp-i Haftum, 1983/1362.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Sharʿīyah fī Fiqh al-Imāmīyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, s.d.

Shīrāzī, Muḥammad Taqī. *Ḥāshīya al-Makāsib*. S.l. : al-Sharīf al-Raḍī. s.d.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Sayyid Taqī. *ʿUmda al-Maṭālib fī al-Taʿlīq ʿalā al-Makāsib*. Qum: Maḥalātī. Chāp-i

Awwal, 1993/1413.

Ṭabāṭabāyī Ḥakīm, Muḥammad Saʿīd .*Minhāj al-Ṣāliḥīn.* Qum: Dār al-Hilāl. 2012/1433.

Turābī, Murtaḍā. *Taqrīrāt Dars Khārij Fiqh.* (dastras dar 2020/12/08; 1399/09/18)

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf.* S.l.: Mū ʾassisa al-Nashr al-Islāmī. S.d.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīyah.* Tehran: al-Maktaba al-Murtażawīya li-Iḥyāʾ al-Āṯār al-Jaʿfarīya. Chāp-i Sivum, 1967/1387.

Yazdī Muḥammad Kāẓim ibn ʿAbd al-ʿAẓīm. *Ḥāshīya al-Makāsib.* Tehran: Ismāʿīlīyān. Chāp-i Chāhārum, 1951/1370.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.201-232

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 04-08-2023 Revise Date: 03-02-2024 Accept Date: 10-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.83765.1622 Article type: Original

An Inquiry into the Meaning of ʿ*Iffat* (Chastity or Modesty) in the Fields of Jurisprudence and Ethics

Dr. Mahdi Shajarian

Assistant Professor, Department of Social Justice Studies, Institute for Civilizational and Social Studies, Research Institute for Islamic Culture and Though, Qom, Iran

Email: m.shajarian@isca.ac.ir

Abstract

The main concern of the present paper is to analyze the meaning of chastity in the two fields of Islamic Jurisprudence and ethics. In ethical discourse, chastity refers to self-restraint in face of sensual desires and maintaining moderation in sexual urges. Upholding this virtue is seen as a function of reason over basic desires, and does not require adherence to specific religious rituals. However, in jurisprudence, a narrower definition is provided by some jurists. According to this definition, chastity is achieved through refraining from prohibited acts (based on Islamic law), regardless of the acts being deemed immoral by reason independently. As a result, a chaste person avoids not only the prohibitions that can be approved by reason, but also the ones for which reason remains silent. This group of jurists consider the ethical expression of chastity to be an innovation and reject its application to scripture. However, it seems that based on lexical evidence and the usage of the term and its derivatives in the Qur'an and *ḥadīth*, the ethical definition adopted by these jurists departs from the lexical reality and establishes a conventional religious usage (*Mutasharriʿ*) in the field of jurisprudence. Therefore, in the absence of contextual evidence, religious scripture cannot be interpreted based on the aforementioned jurisprudential meaning, and here the understanding of jurists who interpret chastity similar to ethics scholars seems to be the more accurate view.

Keywords: chastity, jurisprudence, ethics, sensual desires

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۲۳۲ - ۲۰۱

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۳ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.83765.1622

واکاوی معنای عفت در دانش فقه و اخلاق

دکتر مهدی شجریان

استادیار گروه مطالعات عدالت اجتماعی، پژوهشکدهٔ مطالعات تمدنی و اجتماعی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران

Email: m.shajarian@isca.ac.ir

چکیده

مسئلهٔ کانونی این مقاله تحلیل معنای عفت در دو دانش فقه و اخلاق اسلامی است. عفت در مصطلح اخلاقی، «خویشتن‌داری در برابر تمایلات نفسانی» و میانه‌روی در بهره‌گیری از قوهٔ شهویه است و التزام به آن متوقف بر التزام به تعبدیات مذهبی خاص نیست و با حکومت عقل بر خواهش‌های نفسانی محقق می‌شود. اما در دانش فقه، با یک معنای تضییق‌شده‌ترِ فقهی نیز مواجه‌ایم، که برخی از فقیهان مطرح کرده‌اند. مطابق این معنای فقهی، عفت با ترک محرمات شرعی حاصل می‌شود، چه عقل مستقل به ناشایستگی آن‌ها حکم کند یا نه. درنتیجه عفیف نه‌تنها از محرمات قابل اثبات از طریق عقل اجتناب می‌کند، بلکه از محرماتی که عقل در خصوص آن‌ها ساکت است نیز دوری خواهد گزید. این فقیهان اصطلاح اخلاقی عفت را نوپدید شمرده و اجازهٔ حمل متون دینی بر این اصطلاح را نمی‌دهند، اما به نظر می‌رسد با توجه به شواهد لغوی و استعمال مشتقات قرآنی و روایی واژهٔ عفت، اصطلاح اخلاقی با معنای لغوی عفت انطباق دارد، درنتیجه اصطلاح فقهی این دسته از فقیهان از حقیقت لغویه فاصله داشته و حقیقت متشرعی در دانش فقه پیدا شده است؛ براین‌اساس بدون قرینه نمی‌توان متون دینی را مطابق با معنای فقهی مذکور تفسیر کرد و در این میان فهم فقیهانی که عفت را مانند علمای اخلاق تفسیر کرده‌اند، صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: عفت، فقه، اخلاق، تمایلات نفسانی.

مقدمه

عفت از مهم‌ترین ویژگی‌های اخلاقی است که در متون اسلامی نیز توجه ویـژه‌ای بـه آن شـده اسـت. پیداست که فهم دقیق این متون متوقف بر شناسایی معنای دقیق این واژه است و بدون دریافت دقیق معنـای آن، احتمال برداشت‌های خطا و مضیق از عفت در متون دینی هموار خواهد شد.

بررسی منابع اخلاقی و فقهی نشـان می‌دهـد کـه اندیشـمندان در ایـن دو دانـش اسـلامی تاحـدودی برداشت‌های مختلفی از این واژه دارند و هریک بر این باورند که متون دینی را باید مبتنی‌بـر برداشـت آن‌هـا تفسیر و تعبیر کرد. این نوشتار می‌کوشد تا معنای این واژه را در دو دانش مـذکور واکـاوی و بررسـی کنـد و ضمن استخراج دقیق معنای مدِّنظر فقها و اخلاقیون در این خصوص، با استناد به شواهد لغـوی و قرآنـی و روایی نشان دهد که کدام اصطلاح با معنای مدِّنظر شارع انطباق دارد و از این طریق راه فهم معنای عفت در متون دینی را هموار سازد.

اهمیت این مقاله را باید در نکتهٔ روشی که به آن منجر می‌شود جست؛ زیرا درنتیجهٔ این نوشتار می‌توان به‌صورت روشمند به متون دینی مراجعه و معنای عفـت در آن‌هـا را تبیـین کـرد، وگرنـه بـدون قضـاوت در خصوص برداشت‌هایی که فقها و اخلاقیون دربارهٔ معنای این واژه دارند، فهم متون دینی بـا چـالش مواجـه می‌شود.

براساس آنچه گفته شد اهداف این مقاله عبارت‌اند از: استخراج دقیق معنای عفـت در دو دانـش فقـه و اصول، تحلیل ویژگی‌های مدِّنظر فقها و اخلاقیون در شـکل‌گیری معنـای عفـت، نسبت‌سـنجی میـان ایـن اصطلاحات با آنچه در لغت بیان شده و نیز در آیات قرآن کریم به کـار رفتـه اسـت و درنهایـت، اسـتخراج قاعدهٔ روشمند برای فهم متون دینیِ دربردارندهٔ واژه عفت.

مسئلهٔ اصلی این نوشتار تحلیل معنای عفت در دو دانش اخلاق اسلامی و فقه است. براین‌اساس ابتـدا در بخش نخست، معنای عفت در دانش اخلاق و پس از آن در بخش دوم، معنای عفت در دانش فقه تبیین و تحلیل خواهد شد و در بخش سوم نیز به تحلیل و بررسی این معانی می‌پردازیم.

این نوشتار با روش توصیفی، تحلیلی و انتقادی می‌کوشد با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای دسـته اول، در دو دانش فقه و اصول شاخصه‌های معنایی عفت را استخراج و توصیف و تحلیل کند و نیز بـا اقامـهٔ شـواهد مختلف دیدگاه صحیح در این باب را که به استعمالات متون دینی نزدیک‌تر است استخراج کند.

نگارنده برای این نوشتار پیشینهٔ خاصی سـراغ نـدارد. تمـایز اصـطلاح عفـت در دانـش فقـه و اخـلاق مسئله‌ای اکتشافی برای نگارنده است که در خلال تحقیقی عام راجع بـه مسـئلهٔ عفـت بـا آن مواجـه شـده

است. بااین‌همه، عمده آثار فقهی و اخلاقی که در باب مفهوم‌شناسی واژهٔ عفت ورود داشته‌اند، پیشینهٔ عـام این تحقیق محسوب می‌شوند که در متن مقاله مکرراً به آن‌ها ارجاع داده شده و ذکر آن‌ها در مقدمه مخل به مقصود است.

۱. عفت در اخلاق

از یک منظر مهم‌ترین عناصر، خصائص و ویژگی‌هایی که در تعریف دانشمندان اخلاق از عفت مدِّنظر واقع شده است به شرح زیر است:

۱ . ۱. عفت، میانه‌روی در تمایلات نفسانی

از منظر اخلاقِ فضیلت، نفس انسان صرف‌نظر از قوهٔ عقـل، دارای سـه قـوهٔ وهـم و غضـب و شـهوت است. هریک از این سه قوه وقتی در وضعیت افراط و تفریط قرار گیرند، رذایل اخلاقـی محقـق می‌شـوند و فضیلت‌های اخلاقی هنگامی تحقق می‌یابند که این سه قوه در وضـعیت میانـه و متعـادل قـرار گیرنـد. قـوهٔ شهویه -که تمایلات انسانی از خوردن، آشامیدن، آمیزش جنسی و مانند آن را در بر دارد- وقتی در وضعیت افراط و زیاده‌روی قرار می‌گیرد، انسان به‌دنبال رسیدن به همهٔ امیال خود خواهد رفـت و در ایـن میـان هـیچ حدومرزی را نمی‌شناسد. چنین وضعیت افراطی، اخلاقی تلقی نمی‌شود. متقابلاً اگر این قـوه در وضـعیت تفریط باشد و هرگونه میل و شهوتی را بر خود ممنوع شمارد، در وضعیتی غیراخلاقی به سر می‌بـرد. عفـت، درحقیقت «کشتن میل‌های افراطی نیروی شهوت» اسـت.[۱] وضـعیت اخلاقـی ایـن قـوه هنگـامی محقـق می‌شود که انسان دست از مسیر افراط و تفریط بردارد و در خطی میانه و معتدل به امیال و شهوات خود بها دهد و با مدیریت و کنترل آن‌ها، از تحقق افراط و تفریط جلوگیری کند.[۲]

۱ . ۲. عفت، غلبه و تسلط عقل بر شهوت

حال که عفت با میانه‌روی در امیال و شهوات شکل می‌گیرد، باید دید که این حد میانـه از چـه طریقـی تشخیص‌دادنی است. اندیشمندان اخلاقی به این سؤال نیز توجه کافی داشته‌اند و به‌وضوح بیان می‌کنند که این مرز متعادل توسط نیروی عقل شناسایی می‌شود. عفت ازنظر آنان یکی از فضـایل اصـلی اسـت کـه از اعتدال در قوهٔ عاقله سرچشمه می‌گیرد.[۳] براین‌اساس، این عقل انسان عفیف اسـت کـه عنـان شـهوت را بـه دست می‌گیرد و به مدیریت و کنترل آن اقدام می‌کند و تنها در چنین حالی اسـت کـه عفیف‌بـودن شـخص

---

۱. مفضل‌بن‌عمر، توحید المفضل، ۲۱٤.

۲. فیض کاشانی، الشافی، ٤٥/۱؛ ابوحیان توحیدی، البصائر و الذخائر، ۱۲۱/۵؛ خمینی، شرح حدیث «جنود عقل و جهل»، ۲۷۸؛ قزوینی، کشف الغطاء، ۵۲.

۳. ابن‌مسکویه، تهذیب الأخلاق و تطهیر الأعراق، ۹٦تا۱۰۰.

محقق می‌شود.[٤] به همین دلیل است که عده‌ای عفت را اطاعت از عقل شمرده و می‌گویند: «عفت عبارت است از: مطیع و منقادشدن قوهٔ شهویه از برای قوهٔ عاقله، تا آنچه امر فرماید در خصوص اکل و شرب و نکاح و جماع متابعت کند و از آنچه نهی فرماید اجتناب نماید.»[٥] عده‌ای دیگر عفت را تسلیم در مقابل عقل دانسته و می‌گویند: «و أما فضیلة العفّة، فقد عرفت آن‌ها عبارة عن ملکة انقیاد القوّة الشّهویة للعقل، حتی یکون تصرفها مقصوراً علی أمره و نهیه، فیقدم علی ما فیه المصلحة و ینزجر عما یتضمّن المفسدة بتجویزه، و لا یخالفه فی أوامره و نواهیه.»[٦]

۱. ۳. عفت، ملکه یا حالتی درونی

فضایل اخلاقی مثل سخاوت، شجاعت، حسن‌تدبیر، عفت و مانند آن از کسی سر می‌زند که دارای ملکهٔ اخلاق است. در علم اخلاق مقصود از «ملکه» حالتی راسخ در جان آدمی است که باوجود آن، فضایل اخلاقی بدون درنگ و تأمل از وی سر می‌زند. شخصی که ملکهٔ اخلاقی دارد، پیش‌تر نفس خود را تأدیب کرده و به مرحله‌ای رسیده است که رفتارهای اخلاقی برای او مانند عادتی شده است و دیگر با مشقت و فشار درونی ازسوی او صادر نمی‌شود. قبل از تحقق ملکه در وجود آدمی، «حالت» محقق می‌شود. حالت اخلاقی وضعیتی ثابت و پایدار نیست و هنگامه‌ای است که انسان در تلاش برای رسیدن به ملکات اخلاقی است اما هنوز به آستان آن‌ها وارد نشده است.[٧]

پیداست که عفت به‌مثابهٔ ملکه یا حالت کف‌نفس از شهوت به این معناست که این ویژگی اولاً و بالذات وصف نفس آدمی و امری درونی است، که نفس اماره را از تمایلات خویش منع می‌کند.[٨] این حقیقت درونی، بروز و ظهور بیرونی و آثار خارجی نیز دارد. این آثار خارجی همان عفت نیستند، بلکه انعکاس و پژواک درون آدمی در رفتار بیرون او هستند. نسبت این دو، نسبت علت و معلول است. عفت، علت و آثار و رفتارهای عفیفانه -مثل کنترل‌کردن نگاه یا پرهیز از برهنگی از ناحیهٔ مردان و زنان- معلول آن هستند.

۱. ٤. مطلق‌بودن عفت و نسبی‌بودن آثار بیرونی آن

هرچند اصل عفت یک حالت یا ملکهٔ اخلاقی مطلق و پایدار است اما فعل عفیفانه مانند خود عفت از این پایداری و ثبات برخوردار نیست و تاحدودی نسبی است؛ توضیح اینکه، عفت به‌معنای مهار شهوات

---

٤. غزالی، میزان العمل، ٢٦٩.

٥. نراقی، معراج السعادة، ٣٢١.

٦. نراقی، جامع السعادات، ١٠٩/١تا١١٠؛ نک: قزوینی، کشف الغطاء، ٢٢٦؛ امین، الأخلاق، ١٥٨.

٧. طبرسی، الآداب الدینیة للخزانة المعینیة، ١٩٤تا١٩٥؛ مجلسی، بحار الانوار، ٣٣٢/٦٤؛ طباطبایی، المیزان، ٣٦٩/١٩.

٨. سجاسی، فرائد السلوک، ٥٤٨.

توسط عقل و مدیریت عقل بر تمایلات انسانی، فضیلتی اخلاقی فرازمانی و فرامکانی است. در هر مقطعی از زمان و در هر نقطه‌ای از مکان می‌توان به ضرورت آن تأکید کرد و شایستگی و اهمیت آن را تشریح کرد. اما بروز و ظهور عفت و نماد بیرونی آن تاحدودی امری وابسته به فرهنگ جوامع، عرفی و تفسیرپذیر است. برای مثال، عطرزدن مردان یا زنان در حد متعارف یا سخن‌گفتن بانوان با صدای بلند و رسا، در بسیاری از جوامع فعلی غیرعفیفانه و در راستای تحریک شهوات جنسی تلقی نمی‌شود، اما ممکن است در مقاطع تاریخی پیشین بتوان شواهدی بر تلقی غیرعفیفانه از این نوع رفتارها پیدا کرد. ناگفته پیداست که این نسبی و عرفی‌بودن فعل عفیفانه، آنقدر رها نیست که هر رفتاری را در خود جای دهد. مثلاً برهنگی مطلق در هیچ جامعه‌ای عفیفانه محسوب نمی‌شود و حدی از پوشش شرط لازم فعل عفیفانه در همهٔ فرهنگ‌ها و جوامع است اما درعین‌حال کیفیت و کمیت خاص در حوزهٔ پوشش عفیفانه مسئله‌ای فرهنگی است و ممکن است نوعی از پوشش در یک جامعه مصداق فعل عفیفانه تلقی شود اما همین نوع پوشش در جامعه‌ای دیگر غیرعفیفانه شمرده شود.

این نکتهٔ مهم، در سخنان برخی اندیشمندان معاصر نیز مدِّنظر قرار گرفته است: آن‌هایی که معتقدند اخلاق نسبی است، می‌گویند: مثلاً روزی عفاف در جامعه‌هایی خوب بود... ولی بعد زندگی ماشینی آمد و زن به متن اجتماع و داخل کارخانه‌ها کشیده شد. عفاف روزی خلق خوبی بود و امروز خلق خوبی نیست. ولی این حرف روی این مبنایی که ما گفتیم غلط است. عفاف و پاک‌دامنی به‌عنوان حالتی نفسانی؛ یعنی رام‌بودن قوهٔ شهوانی تحت حکومت عقل و ایمان، تحت‌تأثیر قوهٔ شهوانی نبودن، شره نداشتن، از آن افرادی که تا در مقابل شهوتی قرار می‌گیرند بی‌اختیار می‌شوند و محکوم غریزهٔ خود هستند، نبودن. پس عفاف همه‌وقت خوب است. بله، آن فعل اخلاقی که ما نام آن را عفت می‌گذاریم مانعی ندارد که فرق کند، البته نه در این مقیاسی که این‌ها می‌گویند، در این مقیاس هیچ‌وقت فرق نمی‌کند.[۹]

۱. ۵. عفت، مادر فضایل

بسیاری از انسان‌ها در مقابل خواسته‌های نفسانی خود رام‌تر هستند تا در مقابل خواسته‌های اخلاقی، دینی و شرعی و همین سرسپردگی است که درواقع به‌نوعی عبادت هوای نفس تلقی می‌شود.[۱۰] در این میان کسی که از عفت برخوردار است، از این رام‌بودن و تسلیم نفس‌شدن فاصله دارد و خواسته‌های درونی خود را در کنترل و مدیریت عقل خویش در می‌آورد. در همین نقطه است که چنین شخصی می‌تواند از غالب

---

۹. مطهری، مجموعه آثار، ۷۷۸/۲۲تا۷۷۹.

۱۰. آمدی، غرر الحکم، ۱۲۹.

زشتی‌ها فاصله گیرد و به غالب زیبایی‌ها آراسته شود و بسیاری دیگر از فضایل نفسانی را بـه دسـت آورد؛[۱۱] زیرا عموماً زشتی‌ها ریشه در تمایلات نفسانی دارند و خوبی‌ها در سایهٔ مخالفـت بـا ایـن تمـایلات شـکل می‌گیرند. به همین دلیل است که علمای اخلاق بسیاری از فضایل اخلاقی را به عفت باز می‌گردانند.[۱۲]

۱. ٦. عفت عام و خاص (مدیریت تمایلات جنسی)

در مباحث قبل نمایان شد که عفت، ملکهٔ کنترل و مدیریت تمایلات نفسانی است. ایـن معنـا دایـره‌ای عام و گسترده دارد و تمامی تمایلات سرکش درونی انسان را شامل می‌شود.[۱۳] اما در میـان امیـال نفسـانی، تمایلات جنسی جایگاهی خاص دارند. ازاین‌رو، عفـت در دو کـاربرد مـدِّنظر اندیشـمندان اخلاقـی قـرار می‌گیرد: ابتدا کاربردی عام و فراگیر که عفت در آن به‌معنای کنترل مطلق خواهش‌هـای نفسـانی اسـت[۱٤] و دیگری، کاربردی خاص و محدود که در آن عفت به‌معنای کنترل خواهش‌ها و تمایلات جنسی است؛[۱۵] لذا می‌توان برای عفت دو کاربرد عام و خاص را لحاظ کرد. عفت در کاربرد خاص خود همان «عفت جنسی» است و برخی محققان معاصر از آن به «پرهیزکاری در خصوص مسائل جنسی» تعبیر کرده‌اند.[۱٦]

۲. عفت در فقه

در کتب فقهی به مناسبت‌های مختلف به تبیین معنای عفت پرداخته شـده اسـت. بـه‌طورکلی می‌تـوان گفت فقها در تفسیر معنای عفت دو دسته هستند و آن را دو گونهٔ متمایز تفسیر کرده‌انـد کـه در ادامـه تبیـین خواهد شد.

۲. ۱. عفت اخلاقی-عقلانی

در برخی تعابیر فقیهان، عفت به‌گونه‌ای تفسیر شده اسـت کـه می‌تـوان آن را مـرادف بـا همـان تفسـیر علمای اخلاق از عفت شمرد. براسـاس‌این تفسـیر، «عفـت» ملکـه‌ای اخلاقـی و مدیریت‌کننـدهٔ شـهوات نفسانی به‌سبب نیروی عقل و فضیلتی اخلاقی است که باوجود آن قوای شهوانی انسان در حالتی متعـادل و مستقیم قرار می‌گیرد و در ورطهٔ افراط و تفریط فرو نمی‌رود. براساس برداشت این فقیهان عفت این است که قوهٔ شهویهٔ انسان در وضعیت اعتدال و «تحت تصرف عقل» باشد و در ارضـای امیـال خـود اهـل افـراط و

---

۱۱. غزالی، میزان العمل، ۲۸۰؛ ابن‌مسکویه، تهذیب الأخلاق و تطهیر الأعراق، ۱۰۱.

۱۲. راغب اصفهانی، الذریعة إلی مکارم الشریعة، ۳۱۸؛ قزوینی، کشف الغطاء، ٦۰تا٦۱.

۱۳. مکارم شیرازی، اخلاق اسلامی در نهج البلاغه، ۳٤۰/۱.

۱٤. ابوحیان توحیدی، الصداقة و الصدیق، ۲۲٦-۲۲۸.

۱۵. بیهقی، شعب الإیمان، ۳۵۱/٤.

۱٦. مکارم شیرازی، اخلاق در قرآن، ۳۱٦/۱.

تفریط نباشد؛[۱۷] به‌تعبیر برخی از فقها: «تحصیل فضیلة العفّة التی هی استقامة القوّة الشّهویة من غیر میل إلی طرفی إفراط الشرّه و تفریط الخمود، و انقیادها للقوة العقلیة»[۱۸] و نیز تصریح شده است که «عفت» انقیاد و تسلیم انسان نسبت به قوهٔ عاقله است، به‌گونه‌ای که تمایلات او تحت اشارهٔ عقل قرار گیرد.[۱۹]

براساس این برداشت، «عفت» خلقی درونی است و آثار بیرونی آن خود عفت نیستند، بلکه پیامدها و نتایج فعلی آن در جهان خارج به شمار می‌روند.[۲۰] مطابق این برداشت چنان‌که گذشت پیوند فضیلت درونی عفت، با حکم عقل پررنگ می‌شود و به‌همین دلیل است عده‌ای دیگر از کسانی که این برداشت را مطرح کرده‌اند، معنای عفت را با برداشت عرفی و سیرهٔ عقلایی پیوند داده و آن را نگهداری از امور نازیبا و کارهایی شمرده‌اند که مناسب با مقام و شأن عرفی انسان نیست.[۲۱] به نظر می‌رسد این امور عرفی در حقیقت همان حسن‌وقبح‌های عقلی و عقلایی هستند که انسان عفیف در سایهٔ خویشتن‌داری در مقابل خواهش‌های نفسانی به آن‌ها التزام خواهد داشت.

۲. ۲. عفت فقهی-شرعی

در برخی دیگر از تعابیر فقیهان، عفت با مسئلهٔ حلال و حرام فقهی پیوند خورده است و از این نظر رنگ‌وبویی کاملاً فقهی یافته است. در معنای قبل، ملاک کنترل‌کنندهٔ تمایلات نفسانی «حکم عقل» بود، اما در این معنا ملاک تحقق عفت عمل به «حکم شرع» است. ازاین‌رو، فقیهان مذکور به‌صراحت در تعریف عفت از واژهٔ حلال و حرام استفاده کرده و[۲۲] عفت را به‌معنای عدم‌ارتکاب رفتارهایی که با دستورات شرعی منافات دارند شمرده[۲۳] و بین عفت و ترک حرام شرعی پیوند ایجاد کرده[۲٤] و آن را امتناع‌ورزیدن از محرمات شرعیه دانسته‌اند.[۲۵]

برخی از فقها در این دسته ابتدا عفت را پرهیزکردن از رفتارهای زشت و ناپسند شمرده‌اند که نزدیک به معنای نخست است، اما در ادامه آن را به عفت واجب در موارد پرهیز از حرام و عفت مستحب -در موارد

---

۱۷. شهید ثانی، رسائل، ٦۲/۱.

۱۸. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲/ ۱٦؛ نک: فیض کاشانی، الوافی، ٦٦/۱؛ فاضل جواد، مسالک الأفهام، ۱۷۷/۳.

۱۹. مرتضوی لنگرودی، الدر النضید، ۷/۲.

۲۰. نک: سبزواری، شرح نبراس الهدی، ٦۸.

۲۱. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۲۷۹.

۲۲. صدر، ما وراء الفقه، ۱۲۲/٦؛ صدر، الإجتهاد و التقلید، ۲۹۸.

۲۳. اشتهاردی، مدارک العروة، ۲۵۵/۱۷.

۲٤. مجلسی، مرآة العقول، ۹/۱۲؛ بروجردی، تبیان الصلاة، ٦۰/۸؛ طباطبایی قمی، الغایة القصوی، ۹۸.

۲۵. طباطبایی قمی، ثلاث رسائل، ۱۷.

پرهیز از اموری که مورد رغبت نیستند اما حرمت شرعی آن‌ها ثابت نشده است- تقسیم کرده‌اند[۲۶] و این تقسیم به‌وضوح نشان می‌دهد که از این منظر نیز عفت تفسیری فقهی-شرعی پیدا کرده است.

عمدهٔ این اظهارات در ذیل روایتی از امام صادق(ع) مطرح شده است. در این روایت دربارهٔ معنای عدالتِ شاهد سؤال شده است و حضرت ضمن تبیین خود از معنای عدالت می‌فرماید: «أَنْ تَعْرِفُوهُ بِالسِّتْرِ وَ الْعَفَاف.»[۲۷] فقیهان دستهٔ دوم مقصود از عفت در این روایت را معنایی عام شمرده‌اند که براساس آن نه صرفاً پرهیز از امور ناپسند عقلی، بلکه اجتناب از تمامی محرمات شرعی لازم است.[۲۸] در همین راستا برخی در تفسیر این روایت عفت را به‌معنای «اجتناب از امور حرام، بلکه از امور شبهه‌ناک» دانسته و این معنا را متبادر عصر ائمه محسوب کرده‌اند: «الاجتناب عن المحارم، بل الشّبهات کما هو المتبادر فی عرفهم صلوات اللّه علیهم فی باب العفّة.»[۲۹]

برخی از فقیهان در این دستهٔ دوم صریحاً عفت را فعل خارجی شمرده و بر این باورند که نمی‌توان آن را یکی از ویژگی‌های نفسانی شمرد، درنتیجه از منظر آن‌ها عفیف کسی است که در جهان خارج مرتکب محرمات شرعیه نشود. به‌اعتقاد این افراد آنچه علمای اخلاق در معنای عفت ذکر کرده و آن را صفتی درونی نفسانی شمرده‌اند، اصطلاحی جدید بین آن‌هاست و نمی‌توان کلمات اهل بیت(ع) را بر این معنا حمل کرد. در این خصوص گفته شده است: «أنّ العفاف هو الامتناع عما لا یحلّ و هو من الأفعال الخارجیة لا النّفسانیة فضلاً عن أن تکون من الصّفات النفسانیة، فانّ العفیف من لم یرتکب الحرام في الخارج. نعم ذکر علماء الأخلاق أن العفة من صفات النفس إلا أنه اصطلاح مستحدث بینهم، و لا یمکننا حمل العفاف الوارد في کلمات الأئمة (ع).»[۳۰] براین‌اساس، عده‌ای دیگر انسان عفیف را دارای ویژگی بیرونی شمرده و بر این باورند که عفیف کسی است که رفتارهای او موافق با شرع است.[۳۱]

براساس آنچه گفته شد می‌توان تفاوت دیدگاه دو دسته از فقهای پیشین را در دو اصل کلی تبیین کرد: اولاً عفت در تفسیر نخست، پرهیز از امور زشت به حکم عقل و در تفسیر دوم، پرهیز از محرمات به حکم شرع است و ثانیاً عفت در تفسیر نخست، فضیلتی درونی و نفسانی است اما در تفسیر دوم رفتارهایی بیرونی و خارجی است. علاوه‌بر این، برخی از فقیهان دستهٔ دوم معنای اخلاقی عفت را اصطلاحی

۲۶. حسینی شیرازی، من فقه الزهراء، ۴۴۳/۲.
۲۷. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳۸/۳.
۲۸. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۲۴۳تا۲۴۴.
۲۹. مجلسی، روضة المتقین، ۱۰۵/۶.
۳۰. خویی، التنقیح، ۲۶۶/۱.
۳۱. عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ۲۳۶/۱.

مستحدث می‌دانند که نمی‌توان روایات را براساس آن تبیین کرد.

۲. ۳. تفاوت عفت فقهی و اخلاقی

برای روشن‌شدن تفاوت دقیق میان دو معنای ذکرشده لازم است مقدمهٔ مهمی را تشریح کنیم. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان دستورات شرعی و فقهی را در مقایسهٔ با حکم عقل به سه دسته تقسیم کرد:

أ. احکام و دستورات عقل‌پذیرِ اثبات‌شدنی: در این دسته احکام، عقل مستقل انسان اولاً سکوت نمی‌کند و ثانیاً به‌صراحت مطابق با همین دستور حکم می‌کند و آن را اثبات می‌کند، به‌گونه‌ای که اگر شرع نیز چنین حکم و دستوری نداشت، عقل به‌صورت مستقل حکم می‌کرد. مثلاً شرع می‌گوید: «کشتن انسان بی‌گناه حرام است.» این در حالی است که عقل نیز قبل از بیان این حرمت شرعی، این کار را کاملاً قبیح و ناپسند می‌داند و از انجام‌دادن آن پرهیز می‌کند.

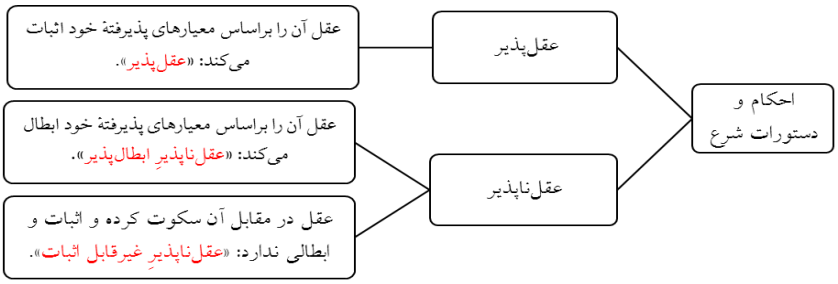
ب. احکام و دستورات عقل‌ناپذیر ابطال‌شدنی: عقل مستقل انسان در این دستهٔ احکام مانند دستهٔ نخست سکوت نمی‌کند اما کاملاً عکس دستهٔ نخست این حکم را صریحاً مخالف عقل تلقی و ابطال می‌کند. طبعاً فقهای شیعه بر این باورند که در میان احکام شرعی نمی‌توان مثالی برای این قسم بیان کرد و هیچ حکم شرعی قطعی، مخالف حکم قطعی و صریح عقل وجود ندارد. اما بااین‌وجود برخی از فقیهان نیز چنین احکامی را ذکر کرده و براساس ستیز عقل با این احکام به نفی و انکار آن پرداخته‌اند؛ مثلاً – صرف‌نظر از قضاوت در این خصوص در این مجال– برخی برابری دیهٔ زن و مرد را حکمی عقل‌ناپذیر و ابطال‌شدنی می‌دانند و به همین دلیل در فتوای نادر خود دیهٔ زن و مرد را برابر تلقی می‌کنند.[۳۲]

ج. احکام و دستورات عقل‌ناپذیر غیرقابل اثبات و ابطال: هرچند عقل در دو دستهٔ قبل حکم صریح داشت و سکوت نمی‌کرد، اما عقل در این دسته از احکام و دستورات سکوت می‌کند و هیچ قضاوت قطعی در باب صحت یا سقم این احکام و دستورات نخواهد داشت. شأن عقل در دستهٔ اول، پذیرش و اثبات و در دستهٔ دوم، مخالفت و ابطال و در این دسته، سکوت است و عقل هیچ قضاوت صریحی نفیاً یا اثباتاً در خصوص این احکام نخواهد داشت. برخی این قسم سوم را «عقل‌گریز» می‌نامند[۳۳] اما به‌دلیل اینکه ممکن است این تعبیر معنای عقل‌ناپذیری را به ذهن متبادر کند، از کاربرد آن صرف‌نظر کرده و این قسم را «عقل ساکت» می‌نامیم. درهرحال، بسیاری از مسائل شرعی در این دستهٔ سوم قرار دارند. اکثریت مسائل عبادی مثل احکام نماز، روزه، حج و مانند آن، عقل ساکت هستند و دلیل اثبات‌کنندهٔ آن‌ها، آیات قرآن و روایات معتبری است که ما را به انجام‌دادن این دستورات و عمل‌کردن به این احکام ملزم ساخته

۳۲. صانعی، برابری دیه، ٦۰تا٦٥.

۳۳. هاشمی شاهرودی، فقه اهل بیت علیهم السلام، ١٦٢/٤٦.

است. پیداست که ضروری تلقی‌کردنِ این دسته از احکام، ریشه در تعبد به شارع دارد و تنها کسانی به این دستهٔ سوم عمل می‌کنند که پیش‌تر وجود خدای متعال، انتساب دین اسلام به او، اعتبار و حجیت این دستورات به‌عنوان دستورات الهی و سایر مقدمات لازم دیگر را از قبل پذیرفته‌اند، وگرنه بدون التزام به این باورهای اعتقادی پیشین، به‌طور طبیعی شخص به این دستورات عقل ساکت تن نخواهد داد.



ممکن است اشکال شود که وجود احکام عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی در شریعت، با قاعدهٔ ملازمه منافات دارد؛ زیرا براساس این قاعده نه‌تنها حکم عقل ملازم با حکم شرع است (کلما حکم به العقل حکم به الشرع)، بلکه احکام شرع نیز ملازم با حکم عقل هستند (کلما حکم به الشرع حکم به العقل). پاسخ این است که در بخش دوم قاعده، اگر مراد حکم تفصیلی عقل باشد، فقیهان آن را نمی‌پذیرند و به‌تعبیر برخی «لا شکّ فی فسادها لمخالفتها للوجدان الصّحیح»[۳۴] طبق این احتمال نمی‌توان در خصوص احکام ثابت‌شده از طریق خطابات شرعی، به‌طور تفصیلی و با عقل مستقل به مصالح و مفاسدی دست یافت که در ورای آن‌هاست.[۳۵] اما اگر مراد حکم اجمالی، عقل باشد، این معنا صحیح است. طبق این احتمال، در خصوص تمامی دستورات شرعی حتی دستورات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی بر فرض اینکه مصالح و مفاسد واقعی که در مکلف‌به یا اصل تکلیف وجود دارد مکشوف شوند، آن‌گاه عقل تنها با این شرط مطابق شرع حکم خواهد کرد.[۳۶] بنابراین قاعدهٔ ملازمه نهایتاً بر تنجیز عقلی احکام عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی دلالت دارد، نه بر لزوم کشف عقلانی مستقل مصالح و مفاسدی که در مکلف‌به یا اصل تکلیف وجود دارد.

اینک می‌توان تفاوت دو معنای فوق از عفت در ادبیات فقها را تشریح کرد. «عفت اخلاقی» تنها در دایرهٔ احکام و دستورات دستهٔ نخست (عقل‌پذیر) ظهور و بروز می‌یابد. فردی که دارای ملکهٔ عفت اخلاقی است حتی ممکن است مسلمان و شیعه نباشد اما قوهٔ شهوانی خود را در مدیریت عقل خویش قرار داده

۳۴. انصاری، مطارح الأنظار، ۲۴۱.
۳۵. اصفهانی، نهایة الدرایة، ۳۴۲/۳؛ انصاری، فرائد الأصول، ۶۲/۱تا۶۳.
۳۶. عراقی، تحریر الأصول، ۱۲۸تا۱۲۹.

است و بر همین اساس از بسیاری از رفتارهای جنسی که به‌حکم عقل ناپسند و رذیلهٔ اخلاقی هستند یا بسیاری از تمایلات دیگر در مسائلی نظیر خوردن، آشامیدن و مانند آن دوری می‌کند. اما «عفت فقهی» معنایی خاص‌تر دارد. کسی که به عفت فقهی به‌معنای مدِّنظر فقهای شیعه ملتزم باشد، اولاً باید مسلمان و شیعه باشد و ثانیاً لازم است به تمام دستورات شرعی عمل کند؛ چه دستورات که عقل‌پذیرند و چه دستورات عمده‌ای که عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی هستند.

باید توجه داشت که از منظر برخی فقیهان محدودیت‌های ارتباطی بین زن و مرد نامحرم نیز از سنخ امور عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی و تعبدی است؛ یعنی تمام جزئیات آن را نمی‌توان با عقل مستقل و با این بیان که همهٔ آن‌ها موجب تهییج شهوت است، اثبات کرد. در این خصوص گفته شده است: «امّا النّظر فلم یثبت کون حرمته من جهة کونه من أسباب تهییج الشّهوة»[۳۷] و نیز گفته شده است: «أنّ کون المناط فی المذکورات [محدودیت‌های فقهی در روابط زن و مرد نامحرم] تهییج الشّهوة ممنوع بل حرمة النّظر أو کراهته تعبّدی».[۳۸] براین‌اساس، کسانی که این محدودیت‌ها را زیر پا می‌گذارند هرچند رفتار آن‌ها سبب تهییج شهوت دیگران نمی‌شود و مفسدهٔ اجتماعی به‌دنبال ندارد و عقل مستقل بر زشتی آن حکم نمی‌کند - نظیر برهنگی بخشی از موی سر برخی از زنان روستایی- براساس اصطلاح فقهی مرتکب بی‌عفتی می‌شوند، اما براساس اصطلاح اخلاقی رفتار آن‌ها غیرعفیفانه نیست.

۳. تحلیل و بررسی

اصطلاح دوم عفت نزد فقها، هیچ‌یک از خصوصیات شش‌گانهٔ پیشین در اصطلاح مدِّنظر علمای اخلاق را ندارد. اولاً صرف پرهیز از تمایلات نفسانی نیست، بلکه در آن پرهیز از اموری که تعبداً حرام هستند و تمایل نفسانی طبیعی نسبت به آن‌ها وجود ندارد -مانند مراعات تمام محدودیت‌های ارتباطی بین زن و مرد نامحرم، هرچند به‌هیچ‌وجه موجب تهییج شهوت نباشد- نیز لازم است؛ ثانیاً عفت در این برداشت صرف غلبهٔ عقل بر قوای شهویه نیست، بلکه درحقیقت غالب‌ساختن ارادهٔ شارع بر رفتارهای خویشتن است، حتی در مواردی که این اراده و حکم شرعی متناسب با آن عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی باشد؛ ثالثاً در این برداشت ملکه یا حالت‌بودن عفت به‌عنوان فضیلتی درونی مطرح نیست، بلکه عفت نظامی رفتاری بیرونی است که براساس عمل به دستور فقهی پی‌ریزی شده است؛ رابعاً در این برداشت، اطلاق عفت درونی و نسبی‌بودن آثار و رفتارهای بیرونی متأثر از آن مطرح نیست، بلکه عفت عبارت است از:

---

۳۷. شیرازی، حاشیة المکاسب، ٦۳/۱.

۳۸. یزدی، العروة الوثقی، ۱۷/۱.

عمل به دستوراتی بیرونی که نسبیتی در آن‌ها وجود ندارد؛ زیرا دستورات شرعی به‌باور عموم فقیهان تا قیامت ثابت و پایدار هستند؛ خامساً در این برداشت نمی‌توان عفت را مادر فضایل نفسانی شمرد؛ زیرا فرد به‌مجرد عمل‌کردن به تمام دستورات شرعی تنها ازنظر شرعی و فقهی عامل به وظایف خود خواهد بود و لزوماً به تمام فضایل نفسانی مزین نخواهد شد و از تمام رذایل نفسانی نیز مبرا نمی‌شود و سادساً در این برداشت، تقسیم عفت به عام و خاص نیز مطرح نیست، بلکه چنان‌که گذشت ملاک تحقق آن پرهیز از مطلق محرمات شرعیه است؛ چه مرتبط با شهوات نفسانی باشند یا نباشند.

باتوجه به توضیحات بیان‌شده معلوم می‌شود که عفت در اصطلاح دوم فقیهان معنایی بسیار خاص و با قیود متعدد است و درصورت لحاظ این تعریف، دایرهٔ افراد عفیف بسیار محدود خواهد شد. افراد نامسلمان، بلکه غیرشیعی که به‌صورت طبیعی برخی از محرمات شرعی در مکتب تشیع را -نظیر عدم‌پوشش موی سر در زنان یا ترک نماز و طواف نساء در اهل‌سنت- ترک می‌کنند عفیف نخواهند بود. این در حالی است که دایرهٔ افراد عفیف بنابر اصطلاح اول فقیهان و نیز اصطلاح علمای اخلاق بسیار گسترده‌تر خواهد شد و تمام کسانی را شامل می‌شود که از امور ناپسند به‌حکم عقل پرهیز می‌کنند، حتی اگر به پرهیز از بسیاری از محرمات شرعیه ازنظر مکتب ما پایبند نباشند.

حال که دو اصطلاح ذکرشده از عفت در منابع اخلاقی و فقهی نمایان شد، باید به این مهم پرداخت که عفت در متون دینی با کدام معنا به کار رفته است؛ اخلاقی یا فقهی؟ آیا انسان عفیف کسی است که از زشتی‌ها به حکم عقل فطری و خدادادی خود پرهیز می‌کند یا معنای عفت خاص‌تر از این است و تحقق آن مشروط به پرهیز از محرمات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی شرعی و فقهی نیز هست؟ برای این منظور ابتدا باید معنای لغوی این واژه را کاوید و سپس استعمالات آن در قرآن کریم و روایات اسلامی را از نظر گذراند.

۳. ۱. عفت در لغت

جامع‌ترین معنایی که برای عفت در لغت بیان شده است، خودنگهداری و محافظت از نفس در قبال تمایلات و شهوات نفسانی است. براین‌اساس، عفت حالتی در آدمی است که باوجود آن بر تمایلات ناروای خود غالب می‌شود.[۳۹] مطابق این معنا عفت یک «امر درونی» خواهد بود که از تمایلات غیرشایسته جلوگیری می‌کند.[۴۰]

بنابر جست‌وجوی نگارنده غالب لغت‌دانان معنای عفت را کف‌نفس به‌معنای خودنگهداری و کنترل‌نفس می‌دانند اما در تبیین متعلق این خودنگهداری، تعابیر آن‌ها مختلف است. به‌دیگر سخن، در

۳۹. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۵۷۳/۱.

۴۰. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۷۹/۸.

اینکه عفت دقیقاً کنترل‌نفس در مقابل چه چیزی است، تعابیر آن‌ها به‌ظاهر متفاوت می‌شود. عده‌ای چنان‌که گذشت این متعلق را همان تمایلات نفسانی و شهوات افسارگسیخته می‌دانند اما در این میان دست‌کم می‌توان شش تعبیر دیگر را نیز مشاهده کرد: ۱. خودنگهداری از حرام؛[٤۱] ۲. خودنگهداری از حرام و آنچه زیبا نیست؛[٤۲] ۳. خودنگهداری از حرام و آنچه قبیح و ناپسند است؛[٤۳] ۴. خودنگهداری از کار زشت و ناشایست؛[٤٤] ۵. خودنگهداری از حرام و درخواست از مردم؛[٤٥] ۶. خودنگهداری از حرام و خواسته‌های دون‌پایه.[٤٦]

در مقام تحلیل معنای لغوی عفت چند نکته به نظر می‌رسد: اولاً در میان تعابیر متعددی که ذکر شد، جامع‌ترین تعبیر همان «خودنگهداری از تمایلات نفسانی» است؛ زیرا سایر تعابیر به‌کاررفته دو دسته هستند: یا درحقیقت عبارت دیگری از همان تمایلات نفسانی هستند؛ نظیر «کار ناپسند»، «خواسته‌های دون‌پایه» و مانند آن یا مصادیق و مواردی از تمایلات نفسانی محسوب می‌شوند؛ مانند «حرام»، «درخواست از مردم» و مانند آن. ثانیاً تعبیر حرام در اینجا نباید به‌معنای «حرام شرعی و فقهی» لحاظ شود و نمی‌توان دایرهٔ درک این واژه را مؤخر از درک حرام و حلال شرعی دانست؛ زیرا عفت واژه‌ای است که قبل از نزول شریعت در ادبیات عرب رواج داشته است و معنای اصطلاحی جدید نیز پیدا نکرده است، بلکه این تعبیر در حقیقت همان مصداقی از فعل ناشایست و موافق با شهوات نفسانی است. علاوه‌بر این، خود واژهٔ حرام در لغت به‌معنای کار ممنوع و نارواست[٤۷] و این واژه چنان‌که قبل از نزول اسلام نیز رواج داشته است، معنایی جز این نداشته است.[٤۸] درنتیجه، به‌تعبیر برخی از لغت‌دانان این تعابیر خودِ معنای واژهٔ عفت نیستند، بلکه اموری تقریبی هستند که ذهن را به همان معنای اصلی و جامع ذکرشده نزدیک می‌کنند.[٤۹] ثالثاً تمایلات شهوانی و خواسته‌های نفسانی غیرصالح، معنایی کلی، گسترده و فراتر از خصوص تمایلات جنسی است. بنابراین، عفیف در معنای لغوی خودش به‌خصوص کسی که در مسائل جنسی اهل مراقبت است اطلاق نمی‌شود، بلکه در معنایی گسترده‌تر، علاوه‌بر اینکه چنین فردی را در بر می‌گیرد، عفیف در

---

٤۱. فراهیدی، کتاب العین، ۹۲/۱؛ حمیری، شمس العلوم، ٤۲۸۲/۷.

٤۲. ابن‌سیده، المحکم و المحیط الأعظم، ۱۰۲/۱؛ ابن‌منظور، لسان العرب، ۲٥۳/۹.

٤۳. صعیدی، موسی، الإفصاح فی فقه اللغة، ۳۰۳/۱.

٤٤. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ۳/٤.

٤٥. ابن‌اثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۲٦٤/۳.

٤٦. مهنا، لسان اللسان، ۱۹٦/۲؛ مرتضی زبیدی، تاج العروس، ۳۹۳/۱۲.

٤۷. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۲۷۲/۲.

٤۸. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱٦٦/۱۱.

٤۹. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۸۰/۸.

سایر تمایلات نفسانی غیرشایسته را نیز شامل می‌شود. برای مثال، شخصی که تمایل خود بر ستم بر دیگران و استفادهٔ ابزاری از آن‌ها را کنترل می‌کند یا آن دیگری که تمایل خود در بهره‌گیری از خوردنی‌ها و نوشیدنی‌ها را مدیریت می‌کند نیز عفیف محسوب می‌شود. رابعاً چنان‌که گذشت برخی لغت‌دانان به «امر درونی‌بودن عفاف» تصریح دارند. علاوه‌بر این، نکتهٔ مشترک در اظهارات آنان «کف‌النفس» شمردن عفت است و شکی نیست که کف‌النفس امری درونی و حالتی از حالات نفس است که در مرحلهٔ بعد آثار بیرونی آن در رفتار انسان منعکس می‌شود.

براساس نکات بیان‌شده معلوم می‌شود که تفسیر لغت‌دانان از عفت به‌اصطلاح اخلاقی آن بسیار نزدیک است و هیچ دلیل روشنی بر اختصاص آن به معنای مقید و فقهی عفت وجود ندارد، بلکه کف‌النفس‌شمردن و درونی‌دانستن آن و نیز ذکر مصادیقی برای آن، که نیازمند به بیان شرع نیستند، نشان می‌دهد که این معنای لغوی که از قبل نزول شریعت نیز وجود داشته است، نزدیک به همان معنای مدِّنظر علمای اخلاق است و از این منظر اصطلاح علمای اخلاق «حقیقت لغویه» است و برخلاف برداشت برخی فقیهان[۵۰] نمی‌توان آن را اصطلاح خاص علمای اخلاق شمرد. درحقیقت، آنچه اصطلاح خاص است و از حقیقت لغویه فاصله گرفته است، اصطلاح دوم فقهاست؛ زیرا مقید به حرام شرعی شده است و محرمات شرعی عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی بعد از نزول شرع تعیّن یافته‌اند و قبل از آن دلیلی مستقل بر قبح و ناروایی آن‌ها وجود نداشته است.

۳. ۲. عفت در قرآن کریم

مشتقات واژهٔ عفت چهار مرتبه در قرآن کریم به کار رفته است. بررسی این موارد نشان می‌دهد که عفتِ مذکور در این آیات، منطبق با همان عفت اخلاقی-عقلانی است. دو مورد نخست از این آیات، در عفتِ به‌معنای عام آن (خویشتن‌داری در مطلق تمایلات نفسانی) و دو مورد دیگر در معنای خاص آن (خویشتن‌داری در تمایلات جنسی) به کار رفته است.

در مورد اول خداوند متعال در این آیهٔ ۲۷۳ سورهٔ بقره می‌فرماید: «لِلْفُقَراءِ الَّذينَ أُحْصِرُوا فی سَبيلِ اللَّهِ لا يسْتَطيعُونَ ضَرْباً فِی الْأَرْضِ يحْسَبُهُمُ الْجاهِلُ أَغْنِياءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسيماهُمْ لا يسْئَلُونَ النَّاسَ إِلْحافاً وَ ما تُنْفِقُوا مِنْ خَيرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَليمٌ؛ [انفاق و صدقات] حقِّ نیازمندانی است که در راه خدا [به‌سبب جنگ یا طلب دانش یا بیماری یا عوامل دیگر] در تنگنا افتاده‌اند [و] نمی‌توانند در زمین سفر کنند؛ فرد ناآگاه آنان را از شدت عفتی که دارند توانگر می‌پندارد.»

---

۵۰. خویی، التنقیح، ۲٦٦/۱.

پیداست که عفت در این آیه به‌معنای «خویشتن‌داری در مقابل تمایل درونی» است. انسان فقیر طبیعتاً به ثروت و مالی که دیگران در دست دارند، تمایل دارد اما بااین‌همه وقتی برخوردار از ملکهٔ عفت باشد، مناعت طبع پیشه می‌کند و عِرض و آبروی خود را برای رسیدن به دارایی دیگران هزینه نمی‌کند. مفسران این عفت را به‌معنای کف‌النفس -که حالتی درونی است- شمرده و متعلق آن را کف‌النفس نسبت به «آنچه در دست مردم است»[۵۱] یا «درخواست‌کردن از ثروتمندان»[۵۲] دانسته‌اند.

در مورد دوم در آیهٔ ششم سورهٔ نساء در خصوص کسانی که سرپرستی ایتام را برعهده دارند و از دارایی آنان مراقبت می‌کنند، می‌فرماید: «مَنْ كانَ غَنِيا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ؛ هرکسی که توانگر است باید عفت‌پیشه کند و هرکسی که تهیدست است به‌اندازهٔ متعارف [در قبال زحماتی که برای مراقبت از مال یتیم می‌کشد از اموال او] مصرف نماید.»

پیداست که انسان حتی در فرض غنی‌بودن و توانگری، از دارایی بیشتر استقبال می‌کند و به آن تمایل دارد. در چنین شرایطی تنها انسان عفیف است که می‌تواند با این تمایل درونی مقابله و آن را مهار کند. بنابراین، در این آیهٔ شریفه سخن از کنترل میل نفسانی در بهره‌مندی از اموال یتیم به میان آمده است.[۵۳]

به‌هرروی به نظر می‌رسد مسئلهٔ «مناعت طبع فقیر از درخواست‌کردن» در آیهٔ اول و نیز «پرهیزکاری انسان توانگر از تصرف در اموال یتیم» در آیهٔ دوم، هر دو مصداق «عفت اخلاقی-عقلانی» هستند؛ به این معنا که عقل مستقل به شایستگی این دو حکم می‌کند و دستوری «عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی» تلقی نمی‌شوند. حکم به شایستگی عفت در این دو آیه نیازمند التزام به شریعت و نظام فقهی خاصی نیست، بلکه حکمی عقلی وجدانی است.

در مورد سوم در آیهٔ ۳۳ سورهٔ نور می‌فرماید: «وَ لْيَسْتَعْفِفِ الَّذينَ لا يجِدُونَ نِكاحاً حَتَّى يغْنِيهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ؛ و کسانی که ازدواجی نمی‌یابند باید عفت پیشه کنند تا خدا آنان را از فضل خود توانگر سازد.» مقصود از نیافتن ازدواج، فقدان اسباب آن؛ نظیر شغل، مسکن، مورد مناسب و مانند آن است.[۵٤] بنابراین، آیهٔ شریفه افرادی را که فعلاً امکان ازدواج ندارند و نمی‌توانند وسایل و مقدمات آن را فراهم کنند، امر به عفت‌پیشگی کرده است.

پیداست که عفت در این آیه برخلاف دو آیهٔ پیشین به‌معنای خاص خود به کار رفته است؛ زیرا آنچه

---

۵۱. شیبانی، نهج البیان عن کشف معانی القرآن، ۳۵۱/۱.

۵۲. شبر، الأصول الأصلیة و القواعد الشرعیة، ۸۲؛ بلاغی، آلاء الرحمن، ۲٤۰/۱.

۵۳. بلاغی، آلاء الرحمن، ۱٦/۲؛ طوسی، التبیان، ۱۱۹/۳؛ صادقی تهرانی، الفرقان فی تفسیر القرآن، ۲۳٤/٦.

۵٤. طباطبایی، المیزان، ۱۱۳/۱۵؛ حائری طهرانی، مقتنیات الدرر، ۳٤٤/۷.

انسان را به ازدواج ترغیب می‌کند، تمایلات جنسی است و کنترل و مراقب این تمایلات، همان عفت اخلاقی به‌معنای خاص است.

ممکن است گفته شود که عفت در این آیه به‌معنای فقهی به کار رفته است، نه معنای اخلاقی؛ زیرا این عقل نیست که انسان ناتوان از نکاح و ازدواج را به عفت و پرهیزکاری دعوت می‌کند، بلکه این حکم شرع به حرام‌بودن زنا و روابط جنسی غیرمشروع است که چنین چیزی را الزام می‌کند. در واقع، در این آیه عفت به‌معنای «کنترل نفس در مقابل کار قبیح» (عفت اخلاقی) نیست، بلکه به‌معنای «کنترل نفس در مقابل حرام شرعی» (عفت فقهی) است.

اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست؛ زیرا نکاح و شایسته‌بودن آن امری شرعی نیست، بلکه قبل از شرع، عقل به شایستگی آن حکم می‌کند. نکاح به‌معنای رعایت شرایط و ضوابط در ارتباط جنسی، مسئله‌ای است که در تمام اقوام و ملل رایج بوده است و چیزی نیست که تنها در فقه اسلامی بیان شده باشد. به همین دلیل است که پیامبر اکرم(ص) از نسبت‌دادن حرام‌زادگی حتی به مشرکان نیز نهی می‌کند و می‌فرماید: «لَا تَسُبُّوا أَهْلَ الشِّرْكِ فَإِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحا.»[۵۵] بنابراین، عفت در این آیه به این معناست که انسان وقتی نمی‌تواند با ضوابط و شرایط تن به ازدواج دهد، مجاز نیست تا به اباحی‌گری رو آورد و به هرگونه رابطهٔ جنسی تن دهد.

آری، اگر مخاطبِ آیه را خصوص مسلمانان و مؤمنان بدانیم -چنان‌که آیه نیز متضمن بیان احکام شرعی و فقهی به مؤمنان است- آن‌گاه مقصود از نکاح در این آیه، خصوص نکاح فقهی خواهد بود و عفت‌پیشگی در آن نیز مستلزم عمل به احکام شرع خواهد بود. اما به نظر می‌رسد دلیل متقنی بر اختصاص مخاطب در این بخش آیهٔ شریفه وجود ندارد و می‌توان بر معنای عام و اخلاقی آن -که فراشرعی است- ملتزم ماند. پیداست که در این فرض آیهٔ شریفه عموم انسان‌ها را دعوت به عفت‌پیشگی در روابط جنسی کرده است و این دعوت، دعوتی عقل‌پذیر و فرافقهی است اما به‌سبب تعبدی که مسلمانان به احکام فقهی دارند طبعاً لازم است به نکاح با شرایط و ضوابط شرعی آن تن دهند و این نکته چیزی نیست که از خصوص این آیه و امر به عفت در آن به دست آید، بلکه دستوری است که با لحاظ کلیت احکام شرع، الزامی تلقی می‌شود.

در مورد چهارم در آیهٔ ٦٠ سورهٔ نور می‌فرماید: «الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللاَّتی لا یرْجُونَ نِکاحاً فَلَیسَ عَلَیهِنَّ جُناحٌ أَنْ یضَعْنَ ثِیابَهُنَّ غَیرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزینَةٍ وَ أَنْ یسْتَعْفِفْنَ خَیرٌ لَهُنَّ وَ اللَّهُ سَمیعٌ عَلیمٌ؛ بر زنان

۵۵. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة، ۸۰/۱۵.

ازکارافتاده‌ای که امید زناشویی ندارند، گناهی نیست که پوشش خود را کنار نهند، درحالی‌که زینتی را با خودآرایی آشکار نکنند و عفت‌ورزیدن برای آن‌ها بهتر است.» این آیه دربارهٔ زنان بازنشسته و سال‌خورده‌ای که امیدی به ازدواج ندارند و دیگران نیز رغبتی به ازدواج با آنان ندارند دو توصیه دارد: اولاً باکی بر آن‌ها نیست که وضع ثیاب کنند و از حجاب شرعی خود بکاهند و ثانیاً عفت‌پیشه‌کردن برای آن‌ها بهتر است. در خصوص این توصیهٔ دوم، عموم مفسران مصداق عفت‌ورزیدن را همان پوشش و حجاب دانسته و در تبیین این دیدگاه اختلافاتی جزئی دارند. برخی عفت را به‌معنای پوشیده‌بودن و حجاب شرعی دانسته،[٥٦] عده‌ای دیگر آن را کنایه از حجاب به شمار آورده،[٥٧] برخی دیگر آن را به‌معنای مبالغه و سخت‌گیری در پوشش دانسته،[٥٨] گروهی دیگر آن را رعایت پوشش شرعی از باب عمل به احتیاط شمرده[٥٩] و گروهی دیگر بر این باورند که عفتِ مدِّنظر در این آیه به‌سبب حجاب تأمین می‌شود.[٦٠]

به نظر می‌رسد حلقهٔ اشتراک تمام این برداشت‌ها از آیهٔ شریفه همان عفت اخلاقی-عقلانی است؛ زیرا عقل مستقل خود به بهتربودن توصیه به پوشش برای این زنان حکم می‌کند. به‌دیگر سخن، حجاب این زنان به‌معنای پوشش تمام بدن و نهایتاً استثنای وجه و کفین چنان‌که در سایر زنان آزاد مسلمان این وظیفه وجود دارد، قدرمتیقن از پوشش عفیفانه است و عقل به استحسان این مقدار از مراقبت و تحفظ حکم می‌کند و این دستور، نه امری عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی، بلکه ارشاد به مسئله‌ای عقل‌پذیر است؛ زیرا دربارهٔ این زنان نیز از باب احتیاط عقلی -چنان‌که برخی مفسران فوق نیز به احتیاط تصریح داشتند- مراعات پوشش به عفت‌ورزیدن نزدیک‌تر است. بنابراین، عفت در این آیه نیز منطبق بر معنای اخلاقی است.

نتیجه اینکه، عفت در آیات قرآن کریم معنای جدیدی ندارد و درحقیقت به همان معنایی که قبل از قرآن در لغت عرب استعمال می‌شده است، به کار رفته است. از این منظر، عفت نظیر واژگانی مثل دروغ، نفاق، بخل، حسد و مانند آن است؛ واژگانی بین‌الاذهانی و فرادینی که فرهنگ دین خاصی آن‌ها را ایجاد نکرده است و برخلاف واژگانی نظیر صلاة، حج، زکات، جهاد و مانند آن، از اختراعات دین اسلام به شمار نمی‌روند. به تعبیر رایج در علم اصول، عفت دارای «حقیقت لغوی» است و همان معنای لغوی که از پیش داشته، در اسلام نیز به کار رفته است، برخلاف برخی دیگر از واژگان که «حقیقت شرعی» دارند و در

---

٥٦. حسینی همدانی، انوار درخشان در تفسیر قرآن، ٤١٨/١١تا٤١٩؛ خرم‌دل، تفسیر نور، ٧٤٣/١؛ طنطاوی، التفسیر الوسیط للقرآن الکریم، ١٥٤/١٠؛ مغنیه، التفسیر الکاشف، ٤٤٠/٥.

٥٧. طباطبایی، المیزان، ١٦٤/١٥.

٥٨. زبیدی، التیسیر فی التفسیر للقرآن بروایة اهل البیت، ١٤١/٥؛ جرجانی، تفسیر شاهی، ٣٧١/٢؛ اشکوری، تفسیر شریف لاهیجی، ٣١١/٣.

٥٩. حجازی، التفسیر الواضح، ٧٠٠/٢؛ زحیلی، التفسیر المنیر، ١٧٧١/٢.

٦٠. طبرسی، الوجیز، ٤٧٣؛ سلطان علیشاه، بیان السعادة فی مقامات العبادة، ٣/؛ ١٣١؛ ابن‌عربی، احکام القرآن، ١٤٠١/٣.

فرهنگ اسلامی معنای جدید و اصطلاحی خاص پیدا کرده‌اند، که تا قبل از اسلام با همان حدودوثغور خبری از آن‌ها نبوده است.

۳. ۳. عفت در روایات

بررسی روایات اسلامی نشان می‌دهد که عفت در این مقام نیز معنای جدیدی پیدا نکرده است و همان معنای لغوی که پیش‌تر قریب به معنای اخلاقی شمرده شد، در روایات نیز مدِّنظر قرار گرفته است. به همین دلیل است که اکثر ویژگی‌های عفت لغوی و اخلاقی را می‌توان در روایات تفسیرکنندهٔ عفت به‌وضوح مشاهده کرد. توضیح اینکه، بررسی روایات نشان می‌دهد: اولاً عفت در روایت اسلامی به زهد تفسیر شده است[٦١] و زهد به‌معنای ترک و اِعراض از مشتهیات دنیوی است.[٦٢] چنان‌که ریشهٔ عفت نیز قناعت شمرده شده[٦٣] و قناعت با رضایت به کم همراه است.[٦٤] پیداست که این دو امر با خویشتن‌داری و کف‌النفس در قبال تمایلات نفسانی که در معنای لغوی و اخلاقی عفت مطرح شده‌اند، پیوند وثیق دارند؛ ثانیاً در برخی روایات پیوند عفت با خردورزی و عقلانیت نیز به چشم می‌خورد، به‌گونه‌ای که عاقلان، اهل عفت‌ورزیدن شمرده شده‌اند،[٦٥] همان‌طور که این ویژگی از اوصاف انسان‌های زیرک و کیس شمرده شده[٦٦] و کیس، همان عاقل است[٦٧] و علاوه‌بر این، از منظر برخی روایات این عاقلان هستند که از طریق بهره‌مندی از ویژگی عفت، به سایر خوبی‌ها راه می‌یابند؛[٦٨] ثالثاً در روایات متعددی عفت به‌عنوان مادر فضایل و سرچشمهٔ همهٔ خوبی‌ها[٦٩] یا به‌عنوان فضیلتی بسیار بزرگ شناخته شده است[٧٠] و علاوه‌بر این، صفتی کلیدی محسوب می‌شود که اوصافی شایسته نظیر خشنودی، خضوع، آسایش، فروتنی، تذکر، تفکر و سخاوت از آن منشعب می‌شود؛[٧١] رابعاً عفت در روایات اسلامی، ویژگی درونی و نفسانی است. از منظر برخی روایات این عفت است که نفس و جان را صیانت و مراقبت می‌کند[٧٢] و این نفس و جان انسان‌های

---

٦١. آمدی، غرر الحکم، ١٩.
٦٢. ابن‌منظور، لسان العرب، ١٩٦/٣.
٦٣. مجلسی، بحار الانوار، ٧/٧٥.
٦٤. طریحی، مجمع البحرین، ٣٨٤/٤.
٦٥. لیثی واسطی، عیون الحکم و المواعظ، ٤٢٨.
٦٦. آمدی، غرر الحکم، ٤٤.
٦٧. ابن‌منظور، لسان العرب، ٢٠١/٦.
٦٨. ابن‌شعبه، تحف العقول، ١٧.
٦٩. شریف‌الرضی، نهج البلاغة، ٥٩٩؛ لیثی واسطی، عیون الحکم و المواعظ، ٤٥.
٧٠. کلینی، الکافی، ٧٩/٢.
٧١. ابن‌شعبه، تحف العقول، ١٧.
٧٢. آمدی، غرر الحکم، ١٠١.

متقی است که به این ویژگی متصف می‌شود.[۷۳] در برخی دیگر از روایات نیز شاهد پیوند آشکار این صفت با کمالات درونی نفس؛ نظیر رضای به مقدار کفاف[۷٤] و صبر در مقابل شهوات[۷٦۷۵] هستیم و این اتصال نیز تأییدکنندهٔ درونی‌شمردن عفت در روایات است. افزون‌بر نکات قبل، در برخی روایات نیز با لسان حصر بیان شده است که «تنها به‌سبب عفاف اعمال انسان پاک می‌شود»[۷۷] و این تعبیر نشان می‌دهد که عفت خودِ عمل بیرونی نیست، بلکه کمالی نفسانی و درونی است که سبب پاک‌شدن اعمال بیرونی می‌شود.

۳. ٤. عدم‌امکان حمل متون دینی بر عفت فقهی-شرعی

پس از شرح معنای اخلاقی و فقهی عفت و نیز بررسی لغوی، قرآنی و روایی این واژه به نظر می‌رسد «عفت فقهی-شرعی» نوعی اصطلاح و حقیقتی متشرعیه است که نمی‌توان آیات و روایات اسلامی را بدون قرینه براساس آن درک کرد. این مدعا با بیان نکات ذیل واضح می‌شود:

اولاً بررسی لغت‌شناسانه‌ای که در بخش‌های قبل بیان کردیم معنای لغوی این واژه را نمایان می‌سازد؛ معنایی که کاملاً با کاربرد این واژه در اخلاق اسلامی نیز انطباق دارد. به‌دیگر سخن، عفت در لغت و اخلاق و نیز متون دینی، «عفت اخلاقی-عقلانی» است، نه «عفت فقهی-شرعی» و ادعای به‌کاررفتن عفت در معنایی جدید، ادعایی نیازمند به اقامهٔ دلیل و خلاف اصل است. درنتیجه، در صدق معنای این واژه پرهیز از اموری عقل‌پذیر -که عقل بر ناروابودن آن‌ها دلالت دارد اما درعین‌حال تمایلات نفسانی آدمی را به‌سمت آن‌ها می‌کشاند- کفایت می‌کند و پرهیز از مخالفت با احکام و دستورات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی شرط تحقق معنای آن نیست.

آری، اگر شخصی در خصوص دستوری تعبدی انتساب آن به شارع را پذیرفته باشد و اعتبار و حجیت این دستور برای او ثابت شده باشد و درعین‌حال به مخالفت با آن بپردازد، در معنای لغوی و اخلاقی نیز عفیف محسوب نمی‌شود؛ زیرا عقل در خصوص این دستور ساکت نخواهد بود و انسان را ترغیب به پرهیز از آن خواهد کرد. مثلاً اگر شخصی با علم به حرمت شکستن بی‌دلیل نماز، نماز خود را می‌شکند، مراتبی از بی‌عفتی اخلاقی را واجد است؛ زیرا شکستن نماز را دوگونه می‌توان لحاظ کرد: ازسویی به‌عنوان «رفتاری عقل‌ناپذیرِ و اثبات‌نشدنی» لحاظ می‌شود و پیداست که ارتکاب آن از این جهت عملی غیرعفیفانه نیست و ازسویی دیگر، «مخالفت با حکم معلوم الهی» لحاظ می‌شود و از این نظر رفتاری قابل

---

۷۳. ابن‌بابویه، صفات الشیعة، ۲۰.

۷٤. مفید، الارشاد، ۲۹۹/۱.

۷۵. نوری، مستدرک الوسائل، ۲٦۳/۱۱.

۷٦. نوری، مستدرک الوسائل، ۲٦۳/۱۱.

۷۷. آمدی، غرر الحکم، ۲۹۹.

قضاوت عقلانی و غیرعفیفانه است. شخصی که به لحاظ دوم دست یافته است و درعین‌حال این عمل را مرتکب می‌شود، درحقیقت به‌نوعی تجری مبتلاست و با جرئت به مخالفت با شارع پرداخته و پیداست که این جرئت‌ورزی در مقابل حق، نوعی عمل به تمایلات سرکش نفسانی است و از این نظر امری غیرعفیفانه تلقی می‌شود. اما در جایی که شخص، جاهل به این انتساب است و تنها به‌لحاظ اول دست یافته است، نمی‌توان مخالفت او را منافی با عفت اخلاقی تلقی کرد؛ مانند صاحبان ادیان و مذاهب دیگر یا افراد بی‌موالاتی که از دستورهای شرع اطلاع ندارند یا کسانی که به هر دلیل در انتساب این دستور به شرع تردید می‌کنند یا به‌صورت روشمند و علمی با آن مخالفت می‌ورزند و حجیت و اعتبار شرعی آن را بر نمی‌تابند.

ثانیاً به نظر می‌رسد در روایت پیشین از امام صادق(ع) -که شرایط عدالت در آن بیان شده است- نیز عفت معنایی فراتر از معنای لغوی ندارد. در این روایت، عفت و ستر با عطف تفسیری در کنار هم قرار گرفته‌اند و ستر در لغت به‌معنای حیاست که معنایی اخلاقی و عقل‌پذیر است.[۷۸] این عطف تفسیری نشان می‌دهد که عفت در این روایت چیزی غیر از عفت اخلاقی نیست. آری، در ادامهٔ روایات به‌صراحت در خصوص پرهیز از محرمات شرعیه و عمل به واجبات شرعیه سخن گفته شده است و این بخش از روایت است که اجتناب از محرمات و انجام واجبات را الزامی می‌کند، وگرنه اگر در روایت به‌صرف عفاف بسنده شده بود، این روایت تنها دلالت بر لزوم عفت اخلاقی داشت و بیش از این دلالتی از آن بر نمی‌آمد. بنابراین لزوم ترک محرمات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی را نمی‌توان با این فقره از روایت اثبات کرد، بلکه این شرط عدالت با ادامهٔ این روایت ثابت می‌شود که در آن می‌فرماید: «تُعْرَفُ بِاجْتِنَابِ الْكَبَائِرِ.» علاوه‌بر اینکه، در عصر امام صادق(ع) به‌حسب شرایط خارجی، حجت بر افراد تمام بوده است و در انتساب محرمات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی به شارع تردید وجود نداشته است، ازاین‌رو مخالفت با آن‌ها نیز نوعی مخالفت با «دستور معلوم الهی» و عمل به تمایلات نفسانی است و عبور از عفت اخلاقی محسوب می‌شود.

ثالثاً ادعای این نکته که در عصر شارع عفت معنای فقهی داشته است،[۷۹] محل تأمل است. اصل در لغات، حقیقت لغویه داشتن است؛ به این معنا که هر واژهٔ به‌کاررفته در آیات و روایات به همان معنای لغوی به کار رفته است و خلاف این امر دلیل می‌طلبد. کسی که ادعا می‌کند یک واژه معنای جدیدی پیدا کرده است، لازم است برای این مدعا دلیل روشنی اقامه کند. این در حالی است که در عبارات مذکور دلیلی بر این مدعا ذکر نشده است و شواهد لغوی، قرآنی و روایی نیز خلاف آن را نمایان می‌سازد.

۷۸. فراهیدی، کتاب العین، ۲۳۷/۷.

۷۹. مجلسی، روضة المتقین، ۱۰۵/٦؛ خویی، التنقیح، ۲٦٦/۱.

درنتیجه، لازم است به همان معنای لغوی ملتزم ماند و عفت را در معنای جدید و خاص‌تر (معنای فقهی-شرعی) به کار نبرد.

رابعاً ممکن است گفته شود که آنچه معنای فقهی-شرعی خوانده شده، معنای جدیدی برای عفت نیست. توضیح اینکه، فقیهان در این گروه نیز عفت را به‌معنای همان کف‌النفس می‌دانند و نهایتاً دیدگاه موسعی در متعلق کف دارند و برخلاف دیدگاه نخست، متعلق کف را از خصوص امور عقل‌پذیر، به مسائل شرعی عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی نیز توسعه داده‌اند. اما این اشکال وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا کف‌النفس، از مفاهیم ذات تعلق است و بدون لحاظ متعلق نمی‌توان معنای روشنی برای آن لحاظ کرد تا به‌عنوان معنای عفت و مابه‌الاشتراک هر دو دیدگاه فقهی شمرده شود. افزون‌بر این، بررسی‌های لغوی و قرآنی و روایی این نوشتار نشان داد که در استعمالات عفت این توسعه در متعلق کف وجود نداشته است و عفت‌ورزیدن به‌عنوان مفهومی مستقل از تعبد به دینی خاص با مسئلهٔ عقلانیت پیوند داشته است.

نتیجه‌گیری

عفت در دانش اخلاق به‌معنای خویشتن‌داری در مقابل تمایلات نفسانی است که: اولاً میانه‌روی در این تمایلات است؛ ثانیاً به‌سبب سلطهٔ عقل بر قوای شهوانی محقق می‌شود؛ ثالثاً ملکه یا حالتی درونی است که فضیلتی برای نفس محسوب می‌شود؛ رابعاً این امر درونی ارزشی مطلق دارد اما آثار بیرونی آن تاحدودی نسبی هستند؛ خامساً این فضیلت درونی مادر سایر فضایل است و سادساً در معنایی عام، کف‌النفس در مقابل مطلق خواهش‌های نفسانی و در معنایی خاص، کف‌النفس در مقابل تمایلات جنسی است.

اما عفت در دانش فقه دو کاربرد دارد: کاربرد نخست کاملاً منطبق با اصطلاح اخلاقی (عفت اخلاقی) است اما کاربرد دوم آن عبارت است از: ترک مطلق محرمات شرعیه؛ چه عقل‌پذیر باشند و چه عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی (عفت فقهی). این کاربرد دوم در تمام خصوصیات شش‌گانهٔ پیشین با معنای اخلاقی عفت تمایز دارد.

عفت در لغت نیز به‌معنای خویشتن‌داری در تمایلات نفسانی است. لغت‌دانان صرف‌نظر از تصریح به درونی‌بودن آن، در این نکته اتفاق دارند که عفت «کف‌النفس» است و برای آن متعلقات متعددی ذکر کرده‌اند. لازمهٔ این دیدگاه، درونی‌شمردن عفت از منظر لغت‌دانان است. بنابراین، عفت در معنای لغوی خود به اصطلاح اخلاقی عفت نزدیک است و از اصطلاح خصوص فقهایی که آن را ترک محرمات عقل‌ناپذیرِ اثبات‌نشدنی نیز می‌شمارند، فاصله دارد.

مشتقات چهارگانهٔ عفت در قرآن کریم نیز بـه عفـت اخلاقـی نزدیـک هسـتند و در تمـام آن‌هـا عفـت به‌معنای خویشتن‌داری در مقابل تمایلات نفسانی و امری عقل‌پذیر است.

موارد کاربرد عفت در روایات اسلامی نیز به همان معنای عفت اخلاقی نزدیک است. عفت در روایات به خویشتن‌داری در حوزهٔ مشتهیات نفسانی تفسیر شده است و پیوندی عمیق با عقلانیت دارد و سرچشـمهٔ سایر فضایل و ویژگی درونی و نفسانی محسوب شده است.

عفت فقهی -که تنها برخی از فقیهان آن را مطرح کرده‌اند- اصطلاحی مضیق در دانش فقـه و حقیقتـی متشرعیه است و نمی‌توان متون دینی را بدون قرینه بر این اصطلاح حمل کرد. مطابق اصل، عفت در متـون دینی حقیقت لغوی دارد و منطبق با همان معنای لغوی و اصطلاح اخلاقی -که برخی دیگر از فقیهان نیز آن را در نظر داشته‌اند- است.

منابع

قرآن کریم.

آمدی، عبدالواحدبن‌محمد. غرر الحکم. قم: دار الکتاب الإسلامی. ۱۴۱۰ق.

ابن‌اثیر، مبارک‌بن‌محمد. النهایة فی غریب الحدیث و الأثر. به‌تصحیح طاهر احمد زاوی، محمـود محمـد طنـاحی. قم: اسماعیلیان. بی‌تا.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. صفات الشیعة. به‌تصحیح امیر توحیدی. تهران: زراره. ۱۳۸۰.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. به‌تصحیح علی‌اکبـر غفـاری. قـم: مؤسسـة النشـر الإسـلامی. ۱۳۶۳.

ابن‌سیده، علی‌بن‌اسماعیل. المحکم و المحیط الأعظم. به‌تصحیح عبدالحمیـد هنـداوی. قـم: دار الکتـب العلمیـة. بی‌تا.

ابن‌شعبه، حسن‌بن‌علی. تحف العقول فیما جاء من الحکم و المواعظ فی آل الرسول. به‌تصـحیح علی‌اکبـر غفـاری. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۶۳.

ابن‌عربی، محمدبن‌عبدالله. احکام القرآن. به‌تصحیح علی‌محمد بجاوی. بی‌جا: دار الجیل. بی‌تا.

ابن‌فارس، احمدبن‌فارس. معجم مقاییس اللغة. به‌تصحیح عبدالسلام محمد هارون. قم: دار احیاء الکتـب العربیـة. ۱۴۰۴ق.

ابن‌مسکویه، احمدبن‌محمد. تهذیب الأخـلاق و تطهیـر الأعـراق. به‌تصـحیح عمـاد هلالـی. بی‌جـا: طلیعـة النـور. ۱۴۲۶ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۴ق.

ابوحیان توحیدی، علی‌بن‌محمد. البصائر و الذخائر. بیروت: دار الصادر. بی‌تا.

ابوحیان توحیدی، علی‌بن‌محمد. الصداقة و الصدیق. به‌تصحیح ابراهیم کیلانی. دمشق: دار الفکر. ۱۴۲۱ق.

اشتهاردی، علی‌پناه. مدارک العروة. تهران: دار الأسوة. ۱٤۱۷ق.

اشکوری، محمدبن‌علی. تفسیر شریف لاهیجی. به‌تصحیح جلال‌الدین محدث. تهران: دفتر نشر داد. بی‌تا.

اصفهانی، محمدحسین. نهایة الدرایة فی شرح الکفایة. قم: سیدالشهدا. ۱۳۷۴.

امین، احمد. الأخلاق. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۴۲۶ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. فرائد الأصول. لجنه التحقیق تراث الشیخ الاعظم. قم: مجمع الفکر الإسلامی. ۱۴۲۸ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. مطارح الأنظار. به‌تصحیح ابوالقاسم کلانتری نوری. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث، ۱۴۰۴ق.

بروجردی، حسین. تبیان الصلاة. قم: گنج عرفان. ۱٤۲٦ق.

بلاغی، محمدجواد. آلاء الرحمن فی تفسیر القرآن. بی‌جا: وجدانی. بی‌تا.

بیهقی، احمدبن‌حسین. شعب الإیمان. به‌تصحیح ابوهاجر محمدسعید زغلول. بیروت: دار الکتب العلمیة، منشورات محمدعلی بیضون. ۱۴۲۱ق.

جرجانی، ابوالفتح‌بن‌مخدوم. تفسیر شاهی. به‌تصحیح ولی‌الله اشراقی، شهاب‌الدین مرعشی. قم: نوید. بی‌تا.

حائری طهرانی، علی. مقتنیات الدرر. قم: دار الکتب الإسلامیة. بی‌تا.

حجازی، محمدمحمود. التفسیر الواضح. بیروت: دار الجیل. بی‌تا.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. به‌تصحیح محمدرضا حسینی جلالی. قم: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. ۱۴۰۹ق.

حسینی همدانی، محمد. انوار درخشان در تفسیر قرآن. به‌تصحیح محمدباقر بهبودی. قم: لطفی. بی‌تا.

حسینی شیرازی، محمد. من فقه الزهراء علیها السلام. قم: رشید. ۱٤۲۸ق.

حمیری، نشوان‌بن‌سعید. شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم. بی‌جا: دار الفکر المعاصر. بی‌تا.

خرم‌دل، مصطفی. تفسیر نور. تهران: احسان. بی‌تا.

خمینی، روح‌الله. شرح حدیث «جنود عقل و جهل». قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س). بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: زیرنظر لطفی. ۱٤۱۸ق.

راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد. الذریعة فی مکارم الشریعة. به‌تصحیح ابوالیزید عجمی. قم: الشریف الرضی. ۱۳۷۳.

راغب اصفهانی، حسین‌بن‌محمد. مفردات ألفاظ القرآن. بیروت: دار القلم- الدار الشامیة. ۱۴۱۲ق.
زبیدی، ماجدناصر. التیسیر فی التفسیر للقرآن بروایة اهل البیت. بیروت: دار المحجة البیضاء. ١٤٢٨ق.
زحیلی، وهبه. التفسیر المنیر فی العقیدة و الشریعة و المنهج. دمشق: دار الفکر المعاصر. ۱۴۱۱ق.
سبزواری، هادی‌بن‌مهدی. شرح نبراس الهدی. قم: بیدار. ١٤٢١ق.
سجاسی، اسحاق‌بن‌ابراهیم. فرائد السلوک فی فضائل الملوک. به‌تصحیح غلامرضا افراسیابی. تهران: پاژنگ. ۱۳۶۸.
سلطان علیشاه، سلطان‌محمدبن‌حیدر. بیان السعادة فی مقامات العبادة. بیروت: اعلمی. ۱۴۰۸ق.
شبر، عبدالله. الأصول الأصلیة و القواعد الشرعیة. قم: المفید. ۱۴۰۴ق.
شریف‌الرضی، محمدبن‌حسین. نهج البلاغة. تهران: بنیاد نهج البلاغه. ۱۳۷۲.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. رسائل الشهید الثانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.
شیبانی، محمد. نهج البیان عن کشف معانی القرآن. به‌تصحیح حسین درگاهی. قم: الهادی. بی‌تا.
شیرازی، محمدتقی. حاشیة المکاسب. قم: الشریف الرضی. ۱۳۷۰.
صادقی تهرانی، محمد. الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنة. قم: اعلمی. ۱۳۶۵.
صانعی، یوسف. برابری دیه. قم: فقه الثقلین. ۱۳۸۴.
صدر، رضا. الإجتهاد و التقلید. به‌تصحیح باقر خسروشاهی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. بی‌تا.
صدر، محمد. ما وراء الفقه. قم: دار المحبین. ۱۴۲۷ق.
صعیدی، عبدالفتاح، حسین‌یوسف موسی. الإفصاح فی فقه اللغة. قم: مکتب الإعلام الإسلامی. ۱۴۱۰ق.
طباطبایی قمی، تقی. الغایة القصوی فی التعلیق علی العروة: الاجتهاد و التقلید. قم: محلاتی. ١٤٢٤ق.
طباطبایی قمی، تقی. ثلاث رسائل. قم: محلاتی. بی‌تا.
طباطبایی، محمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن. قم. اعلمی. ۱۴۱۷ق.
طبرسی، فضل‌بن‌حسن. الوجیز فی تفسیر الکتاب العزیز. به‌تصحیح علی‌محمدعلی دخیل. بیروت: دار التعارف. ۱۴۲۲ق.
طبرسی، فضل‌بن‌حسن، الآداب الدینیة للخزانة المعینیة. به‌تصحیح احمد عابدی. قم: زائر. ۱۳۸۰.
طریحی، فخرالدین‌بن‌محمد. مجمع البحرین. تهران: مرتضوی. ۱۳۷۵.
طنطاوی، محمدسید. التفسیر الوسیط للقرآن الکریم. قاهره: نهضة مصر. بی‌تا.
طوسی، محمدبن‌حسن. التبیان فی تفسیر القرآن. به‌تصحیح محمدمحسن آقابزرگ تهرانی، احمدحبیب عاملی. بیروت: دار إحیاء التراث العربی. بی‌تا.
عبدالرحمان، محمود. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
عراقی، ضیاءالدین. تحریر الأصول. قم: مهر. ۱۳۶۳.

غزالی، محمدبن‌محمد. میزان العمل. به‌تصحیح سلیمان دنیا. قاهره: دار المعارف. بی‌تا.

فاضل جواد، جوادبن‌سعید. مسالک الأفهام الی آیات الأحکام. به‌تصحیح محمدباقر بهبودی. قم: مرتضوی. بی‌تا.

فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۴ق.

فراهیدی، خلیل‌بن‌احمد. کتاب العین. قم: هجرت. ۱۴۰۹ق.

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه‌مرتضی. الشافی فی العقائد و الأخلاق و الأحکام. به‌تصحیح مهدی انصاری قمی. تهران: لوح محفوظ. ۱۳۸۳.

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه‌مرتضی. الوافی. به‌تصحیح ضیاءالدین علامه، کمال فقیه ایمانی. اصفهان: مکتبة الإمام امیرالمؤمنین علی(ع). ۱۴۰۶ق.

فیض کاشانی، محمدبن‌شاه‌مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانهٔ عمومی حضرت آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی(ره). بی‌تا.

قزوینی، محمدحسن‌بن‌محمدمعصوم. کشف الغطاء عن وجوه مراسم الإهتداء. به‌تصحیح محسن احمدی. قم: کنگرهٔ بزرگداشت محققان ملامهدی نراقی، ملااحمد نراقی. ۱۳۸۰.

کلینی، محمدبن‌یعقوب. الکافی. به‌تصحیح علی‌اکبر غفاری. تهران: دار الکتب الإسلامیة. ۱۳۶۳.

لیثی واسطی، علی‌بن‌محمد. عیون الحکم و المواعظ. به‌تصحیح حسین حسنی بیرجندی. قم: دار الحدیث. ۱۳۷۶.

مجلسی، محمدتقی‌بن‌مقصودعلی. روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور. ۱۴۰۶ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی. بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۴۰۳ق.

مجلسی، محمدباقربن‌محمدتقی. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دار الکتب الإسلامیة. ۱۴۰۴ق.

مرتضوی لنگرودی، محمدحسن. الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقلید. قم: انصاریان. ۱٤۱۲ق.

مرتضی زبیدی، محمدبن‌محمد. تاج العروس من جواهر القاموس. به‌تصحیح علی شیری. قم: دار الفکر. بی‌تا.

مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. ۱۳۶۸.

مطهری، مرتضی. مجموعه آثار استاد شهید مطهری. تهران: صدرا. ۱۳۷۶.

مغنیه، محمدجواد. التفسیر الکاشف. قم: دار الکتاب الإسلامی. بی‌تا.

مفضل‌بن‌عمر. توحید المفضل. به‌تصحیح کاظم مظفر. بی‌جا: الداوری، بی‌تا.

مفید، محمدبن‌محمد. الارشاد. به‌تصحیح محمدباقر بهبودی، محمدباقر ساعدی خراسانی. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه. ۱۳۷۶.

مکارم شیرازی، ناصر. اخلاق اسلامی در نهج البلاغه: خطبهٔ متقین. قم: نسل جوان. ۱۳۸۵.

مکارم شیرازی، ناصر. اخلاق در قرآن. قم: مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع). ۱۳۸۵.

مهنا، عبدالله‌علی. لسان اللسان. بیروت: دار الکتب العلمیة. ۱۴۱۳ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی. معراج السعادة. قم: هجرت. ۱۳۷۸.

نراقی، مهدی‌بن‌ابی‌ذر. جامع السعادات. به‌تصحیح محمدرضا مظفر، محمد کلانتر. بیروت: دار النعمان. بی‌تا.

نوری، حسین‌بن‌محمدتقی. مستدرک الوسائل. بیروت: آل‌البیت(ع) لإحیاء التراث. ۱۴۰۸ق.

هاشمی شاهرودی، محمود. فقه اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع). ۱۳۷۴.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۱۹ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

ʿAbd al-Raḥmān, Maḥmūd. *Muʿjam Muṣṭalaḥāt wa al-Alfāẓ al-Fiqhīya.* s.l. s.n. s.d.

Abū Ḥayyān Tawḥīdī, ʿAlī ibn Muḥammad. *al-Baṣā'ir wa al-Dhakhā'ir.* Beirut: Dār al-Ṣādir. S.d.

Abū Ḥayyān Tawḥīdī, ʿAlī ibn Muḥammad. *al-Ṣadāqa wa al-Ṣadīq.* Ed. Ibrāḥīm Kiylānī. Dimashq: Dār al-Fikr. 2000/1421.

Āmidī, ʿAbd al-Wāḥid ibn Muḥammad. *Ghurar al- Ḥikam.* Qum: Dār al-Kitāb al-Islāmī. 1990/1410.

Amīn, Aḥmad. *al-Akhlāq.* Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmīyya. 2005/1426.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Farā'id al-ʿUṣūl.* Lajnah al-Taḥqīq Tūrāth al-Shaykh al-Aʿẓam. Qum: Majmʿ al-Fikr al-Islāmī. 2007/1428.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Muṭār al-Anẓār.* Ed. Abū al-Qāsim Kalāntarī Nūrī, Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyā'al-Tūrāth. 1984/1404.

Balāghī, Muḥammad Jawād. *Ālā ' al-Raḥmān fī Tafsīr al-Qurān.* s.l. Wujdānī, s.d.

Bayhaqī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *Shuʿab al-Imān.* Ed. Muḥammad Saʿīd Zaghlūl. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmīyya. Manshūrāt Muḥammad ʿAlī Bayḍūn. 2000/1421.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Tibyān al-Ṣalāt.* Qum: Ganj-i ʿIrfān. 2005/1426.

Farāhīdī, Khalīl ibn Aḥmad. *Kitāb al-ʿAyn.* Qum: Hijrat. 1989/1409.

Fayḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtaḍā. *al-Shāfī fī al-ʿAqā'id wa al-Akhlāq wa al-Aḥkām.* Ed. Mahdī Anṣārī Qumī. Tehran: Lūḥ Maḥfūẓ. 2005/1383.

Fayḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtażā. *al-Wāfī.* Ed. Ẓiyā' al-Dīn ʿAllāmah, Kamāl Faqīh Imānī.

Isfahān: Maktaba al-Imām Amīr al-Mu'minīn ʿAlī (AS). 1986/1406.

Fāżil Javād, Javād ibn Saʿīd. *Masālik al-Afhām ilā Āyāt al-Aḥkām.* ed. Muḥammad Bāqir Bihbūdī. Qum: Murtażawī. S.d.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharīʿa fī Sharḥ Taḥrīr al-Wasīla.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1994/1414.

Fiyḍ Kāshānī, Muḥammad ibn Shāh Murtażā. *Mafātīḥ Sharāʾiʿ.* Qum: Kitābkhānah-yi ʿUmūmī Ḥażrat Āyat Allāh al-ʿUẓmā Marʿashī Najafī. s.d.

Ghazālī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Mīzān al-ʿAmal.* Ed. Sulaymān Dunyā. Cairo: Dār al-Maʿārif. s.d.

Ḥāʾirī Tihrānī, ʿAlī. *Muqtanayāt al-Durar.* Qum: Dār al-Kutub al Islāmīyya, s.d.

Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Fiqh Ahl-i Bayt(AS).* Qum: Mūʾassisa Dāyrah al-Maʿārif-i Fiqh-i Islāmī bar Maẕhab-i Ahl-i Bayt(AS). 1996/1374.

Ḥijāzī, Muḥammad Maḥmūd. *al-Tafsīr al-Wāżiḥ.* Beirut: Dār al-Jīl. S.d.

Ḥimyarī, Nashwān ibn Saʿīd. *Shans al-ʿUlūm wa Dawāʾ Kalām al-ʿArab min al-Kulūm.* S.l.: Dār al-Fikr al-Muʿāṣir. s.d.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tafṣīl Wasāʾil al-Shīʿa ilā Taḥṣīl Masāʾil al-Sharīʿa.* ed. Muḥammad Riḍā Ḥusaynī Jalālī. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth, 1989/1409.

Ḥusaynī Hamidānī, Muḥammad. *Anvār Dirakhshān dar Tafsīr-i Qurān.* ed. Muḥammad Bāqir Bihbūdī. Qum: Luṭfī, s.d.

Ḥusaynī Shīrāzī, Muḥammad. Min Fiqh al-Zahrā (AS). Qum: Rashīd. 2007/1428.

Ibn ʿArabī, Muḥammad ibn ʿAbd Allāh. *Aḥkām al-Qurān.* ed. ʿAlī Muḥammad Bajāwī, s.l. Dār al-Jīl. s.d.

Ibn Athīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Niḥāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar.* ed. Ṭāḥir Aḥmad Zāvī, Maḥmūd Muḥammad Ṭanāḥī. Qum: Ismāʿīlīyān, s.d.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh.* Ed. ʿAlī Akbar Ghafārī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *Ṣifāt al-Shīʿa.* ed. Amīr Tawḥīdī. Tehran: Zurārih. 1961/1380.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Muʿjam Maqāyīs al-Lugha.* ed. Muḥammad ʿAbd al-Salām Hārūn. Qum: Dār Iḥyāʾ al-Kutub al-ʿArabīya. 1984/1404.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-ʿArab.* Beirut: Dār Ṣādir. 1993/1414.

Ibn Miskavayh, Aḥmad ibn Muḥammad. *Tahdhīb al-Akhlāq va Taṭhīr al-Aʿrāq*. ed. ʿImād Hilālī. S.l. Ṭalīʿah Nūr. 2005/1426.

Ibn Shuʿbah, Ḥasan ibn ʿAlī. *Tuḥaf al-ʿUqūl fīmā Jāʾa min al-Ḥikam wa Mawāʿiẓ fī Āl al-Rasūl*. ed. ʿAlī Akbar Ghafārī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1985/1363.

Ibn Sīdah, ʿAlī ibn Ismāʿīl. *al-Muḥkam wa al-Muḥīṭ al-Aʿẓam*. Ed. ʿAbd al-Ḥamīd Hindāvī. Qum: Dār al-Kutub al-ʿIlmīyya. s.d.

ʿIrāqī, Żīyāʾ al-Dīn. *Taḥrīr al-Uṣūl*. Qum: Mihr, 1943/1363.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Nihāya al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya*. Qum: Sayyid al-Shuhadā. 1996/1374.

Ishkavarī, Muḥammad ibn ʿAlī. *Tafsīr Sharīf Lāhījī*. ed. Jalāl al-Dīn Muḥaddith. Tehran: Daftar-i Nashr-i Dād, s.d.

Ishtihārdī, ʿAlī Panāh. *Madārik al-ʿUrwa*. Tehran: Dār al-Uswah. 1996/1417.

Jurjānī, Abū al-Fatḥ ibn Makhdūm. *Tafsīr Shāhī*. Ed. Valī Allāh Ishrāqī, Shahāb al-Dīn Marʿashī, Qum: Navīd, s.d.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-ʿUrwa al-Wuthqā*. Qum: zīr nażar Luṭfī. 1997/1418.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Sharḥ-i Ḥadīth "Junūd ʿAql va Jahl"*. Qum: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṯār-i Imām Khumaynī. S.d.

Khuram Dil. Muṣṭafā. *Tafsīr Nūr*. Tehran: Iḥsān. s.d.

Kulīnī, Muḥammad ibn Yaʿqūb. *al-Kāfī*. ed. ʿAlī Akbar Ghafārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1985/1363.

Liythī Wāsiṭī, ʿAlī ibn Muḥammad. *ʿUyūn al-Ḥikam wa al-Mawāʿiẓ*. ed. Ḥusayn Ḥasani Biyrjandī. Qum: Dār al-Ḥadīth. 1998/1376.

Maghnīyah, Muḥammad Javād. *al-Tafsīr-i al-Kāshif*. Qum: Dār al-Kitāb al-Islāmī, s.d.

Mahnā, ʿAbd Allāh ʿAlī. *Lisān al-Lisān*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmīyya. 1993/1413.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Biḥār al-Anwār*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʿArabī. 1983/1403.

Majlisī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Maʾāt al-ʿUṣūl fī Sharḥ Akhbār Al al-Rasūl*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1984/1404.

Majlisī, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd ʿAlī. *Rawḍa al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum:

Bunyād-i Farhang-i Islāmī Kūshānbūr, 1986/1406.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Akhlāq dar Qurān.* Qum: Madrisah-yi Imām ʿAlī ibn Abī Ṭālib (AS), 2007/1385.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Akhlāq Islāmī dar Nahj al-Balāghah:* Khuṭbih-yi Mutaqīn. Qum: Nasl Javān. 2007/1385.

Mufaḍal ibn ʿUmar. *Tawḥīd Mufaḍal.* ed. ed. Kāẓim Muẓafar. s.l. al-Dāwarī, s.d.

Mufīd, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Irshād.* Ed. Muḥammad Bāqir Bihbūdī, Muḥammad Bāqir Sāʿidī Khurāsānī. Tehran: Kitābfurūshī Islāmīyyah. 1998/1376.

Murtaḍā Zabīdī, Muḥammad ibn Muḥammad. *Tāj al-ʿArūs min Jawāhir al-Qāmūs.* Ed. ʿAlī Shīrī. Qum: Dār al-Fikr. s.d.

Murtażawī Langrūdī, Muḥammad Ḥasan. *al-Dur al-Naḍīd fī al-Ijtihād wa al-Iḥtīyāṭ wa Taqlīd.* Qum: Anṣārīyān. 1992/1412.

Muṣṭafavī, Ḥasan. *Al-Taḥqīq fī Kalamāt al-Qurān al-Karīm.* Tehran: Vizārat-i Farhang va Irshād-i Islāmī, 1990/1368.

Muṭaharī, Murtażā. *Majmūʿah-yi Āṯār Ustād Shahid Muṭaharī.* Tehran: Ṣadrā, 1998/1376.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Miʿrāj al-Saʿāda.* Qum: Hijrat. 2000/1378.

Narāqī, Mahdī ibn Abīẕar. *Jāmiʿ al-Saʿādāt.* ed. Muḥammad Riḍā Muẓaffar, Muḥammad Kalāntar. Beirut: Dār al-Nuʿmān. s.d.

Nūrī, Ḥusayn ibn Muḥammad Taqī. *Mustadrak al-Wasāʾil.* Beirut: Āl al-Bayt(AS) li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. 1988/1408.

Qāzvīnī, Muḥammad Ḥasan ibn Muḥammad Maʿṣūm. *Kashf al-Ghiṭāʾ ʿan Wujūh Marāsim al-Ihtidāʾ*.ed. Muḥsin Aḥmadī. Qum: Kungirah-yi Buzurgdāsht Muḥaqiqān Mulā Mahdī Narāqī va Mulā Aḥmad Narāqī. 2002/1380.

Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *al-Dharīʿa fī Mkārim al-Sharīʿa.* ed. Abū al-Yazīd ʿAjamī. Qum: al-Sharīf al-Raḍī. 1994/1373.

Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. *Mufradāt al-Alfāẓ al-Qurān.* Beirut: Dār al-Qalam-Dār al-Shāmīya. 1992/1412.

Sabzawārī, Hādī ibn Mahdī. *Sharḥ Nibrās al-Hudā.* Qum: Bīdār. 2000/1421.

Ṣādiqī Tihrānī, Muḥammad. *al-Furqān fī Tafsīr al-Qurān bi- al-Qurān wa al-Sunna.* Qum: al-Aʿlamī,

1986/1365.

Ṣadr, Muḥammad. *Māwarā' al-Fiqh.* Qum: Dār al-Muḥibīn. 2006/1427.

Ṣadr, Riżā. *al-Ijtihād wa al-Taqlīd.* ed. Bāqir Khusrūshāhī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, s.d.

Ṣa'īdī, 'Abd al-Fatāḥ, Ḥusayn Yūsuf Mūsā. *al-Ifṣāḥ fī Fiqh al-Lughah.* Qum: Maktab al-I'lām al-Islāmī. 1990/1410.

Sajāsī, Isḥāq ibn Ibrāḥīm. *Farā'id al-Sulūk fī Faḍā'il al-Mulūk.* Ed. Qulām Riżā Afrāsiyābī. Tehran: Pāzhang. 1990/1368.

Ṣāni'ī, Yūsuf. *Barābarī Diyih.* Qum: Fiqh al-Thaqalayn. 2005/1384.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rasā'il al-Shahīd al-Thānī.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. S.d.

Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Nahj al-Balāghah.* Tehran: Bunyād-i Nahj al-Balāghah. 1994/1372.

Shībānī, Muḥammad. *Nahj al-Bayān 'an Kashf Ma'ānī al-Qurān.* ed. Ḥusayn Dargāhī. Qum: al-Hādī. s.d.

Shīrāz, Muḥammad Taqī. *Ḥāshīya al-Makāsib.* Qum: al-Sharīf al-Raḍī. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Shubbar, 'Abd Allāh. *al-Uṣūl al-Aṣlīyah wa al-Qawā'id al-Shar'īyah.* Qum: Mufīd. 1984/1404.

Sulṭān 'Alīshāh. Sulṭān Muḥammad ibn Ḥiydar. *Bayān al-Sa'āda fī Maqāmāt al-'Ibāda.* Beirut: A'lamī, 1988/1408.

Ṭabarsī. Faḍl ibn Ḥasan. *al-Ādāb al-Dīyīya li-l-Khazāna al-Mu'īnīya.* Ed. Aḥmad 'Ābidī. Qum: Zā'ir. 1961/1380.

Ṭabarsī. Faḍl ibn Ḥasan. *al-Wajīza fī Tafsīr al-Kitāb al-'Azīz.* ed. 'Alī Muḥammad 'Alī Dakhīl. Beirut: Dār al-Ta'āruf, 2001/1422.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *al-Ghāya al-Quṣwā fī al-Ta'līq 'alā al-'Urwa: al-Ijtihād wa Taqlīd.* Qum: Maḥalātī. 2004/1424.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Thalāth Rasā'il.* Qum: Maḥalātī. s.d.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Ḥusayn. *al-Mīzān fī Tafsīr al-Qurān.* Qum: al-A'lamī. 1996/1417.

Ṭanṭāwī, Muḥammad Sayyid. *al-Tafsīr al-Wasīṭ li-l-Qurān al-Karīm.* Cairo: Nahḍa Miṣr. s.d.

Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn ibn Muḥammad. *Majma' al-Baḥrayn.* Tehran: Murtażavī. 1997/1375.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Tibyān fī Tafsīr al-Qurān.* ed. Muḥammad Muḥsin Āqā Buzurg Tehranī, Aḥmad Ḥabīb 'Āmulī. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth al-'Arabī. s.d.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn 'Abd al-'Aẓīm. *al-'Urwa al-Wuthqā.* Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī.

1999/1419.

Zabīdī, Mājid Nāṣir. *al-Taysīr fī al-Tafsīr li-l-Qurān bi- Riwāya Āl al-Bayt*. Beirut: Dār al-Maḥja al-Bayḍāʾ. 2007/1428.

Zuḥaylī, Wahbah. *al-Tafsīr al-Munīr fī al-ʿAqīda wa al-Sharīʿa wa al-Manhaj*. Dimashq: Dār al-Fīkr Muʿāṣir, 1991/1411.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.233-253

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 23-10-2023 Revise Date: 22-01-2023 Accept Date: 09-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84380.1640 Article type: Original

A Methodological Critique of Focusing on the Transcript of Islamic legal Commands *(Khiṭābāt) in* Conceptual Manifestation (*'Istiẓhār*) from Verbal (*Naqlī*) Proofs

Dr. Mahdi Gerami Poor

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Foundations of Law, University of Qom, Qom, Iran

Mostafa Jamal Bafqi (Corresponding Author)

Professor of Advanced Levels, Qom Seminary, Qom, Iran

Email: mostafajamalbafghi@gmail.com

Abstract

Jurists have accepted a well-established principle titled "Authority of Custom" (*ḥākimiyyat-i 'urf*) in the interpretation of apparent meanings (*ẓavāhir*) of Islamic legal scripture, according to which the validity of any claimed apparent meaning in verbal proofs (*adilla-yi lafẓī)* depends on its alignment with the customary understanding of the text. However, a distinct interpretive habit is common among the jurists in how they derive meaning from Islamic legal command (*khiṭāb*); one that is not acknowledged or justified in *uṣūlī* legal sources. In this approach, the Islamic legal discourse, which is in fact a means for uncovering legal reality, is treated as having subjectivity, and the text of the evidence is considered as equivalent to the legal reality itself. In addition, in many cases this had led to an extreme interpretation of meanings. The present study seeks to use the descriptive-analytical method to analyze and critique this approach and its implications in the process of conceptual manifestation (*'istiẓhār*). The root of this approach as seen in some jurists' words lies in the argument-centered use of legal proofs, which faces two critiques: First, that it departs from custom (*'urf*); and second, that it fails to consider how *ḥadīths* were recorded and transmitted.

Keywords: custom-based understanding, conceptual manifestation (*'istiẓhār),* verbal proofs, The legislator's address (*khiṭāb-i-shāri'*)

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۲۵۳ - ۲۳۳

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.84380.1640

نقد روش‌شناختی تمرکز بر متن خطابات شرعی در مقام استظهار از ادلهٔ نقلی

دکتر مهدی گرامی‌پور

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

مصطفی جمال بافقی (نویسندهٔ مسئول)

استاد سطوح عالی حوزهٔ علمیهٔ قم

Email: mostafajamalbafghi@gmail.com

چکیده

فقها اصل مسلمی با عنوان «حاکمیت عرف» را در باب فهم ظواهر متون شرعی پذیرفته‌اند که طبق آن، اعتبار تمامی ظهورهای ادعاشده در ادلهٔ لفظیه، منوط به انطباق با فهم عرفی از متن دلیل است، لیکن به‌نحو گسترده نوعی رفتار خاص در برداشت از خطاب در میانشان رواج دارد که در کتب اصولی به این شیوه و چرایی آن اشاره‌ای نشده است. در این شیوه به خطابات شرعی که در واقع طریقیت در کشف واقع دارند موضوعیت داده شده و متن دلیل به‌منزلهٔ واقعیت قانون تلقی شده است و در موارد بسیاری افراط در برداشت معانی صورت‌گرفته است. این پژوهش بر آن است که با روش توصیفی‌تحلیلی به بررسی و نقد این روش و ثمرات آن در مقام استظهار بپردازد. منشأ این نوع استظهار در کلام برخی از فقها احتجاج‌محوربودن استفاده از ادله است که با دو نقد مواجه است: نقد نخست، غیرعرفی‌بودن چنین استظهاری است و نقد دوم مربوط به چگونگی ثبت و انتقال احادیث است.

واژگان کلیدی: فهم عرفی، استظهار، دلیل لفظی، خطاب شارع.

مقدمه

ادلهٔ لفظی پرکاربردترین منبع در استنباط احکام شرعی است. ازجمله مسائل مهم در مواجهه با آیات و روایات شریفه، بررسی دلالت آن‌ها و به‌اصطلاح استظهار است. علم فقه در این زمینه از مباحث الفاظ علم اصول فقه بهره می‌برد. مباحث الفاظ علم اصول به نحوهٔ صحیح برداشت از ادلهٔ لفظی و استناد آن به شارع می‌پردازد. به‌تصریح فقها هدف از بررسی این ادله، کشف مراد متکلم است و ازآنجایی‌که فهم ادلهٔ شرعیه به عرف احاله می‌شود معیار در ظهور دلیل شرعی، قضاوت عرف خواهد بود. بااین‌وجود، در میان استظهاراتی که در مقام استنباط از ادله صورت گرفته است، در برخی از موارد، نوعی تمرکز بر الفاظ دلیل به چشم می‌خورد، به‌طوری که عرف این‌گونه برداشت از دلیل را بر نمی‌تابد. این مطلب نوعی دوگانگی در مقام نظریه‌پردازی در اصول و رویهٔ عملی در فقه را نمایان می‌سازد که بایسته است تفسیر و تحلیل شود. این نوع برخورد با ادله در مباحث اصول فقه و مبحث ظهورات به شکل نظری تبیین نشده است. شاید عدم‌توجه به این بحث سبب عدم‌وحدت رویه در مقام نظر و عمل شده است، تا جایی که گاهی فقیهی در مواجهه با مسئله‌ای چنین رویه‌ای را در پیش می‌گیرد و در مقالهٔ دیگر، فقیه دیگری که به همین رویه عمل کرده است را نقد می‌کند. حتی در فرض صحیح‌بودن این رویه، ضرورت بررسی و بیان منشأ و چرایی این شیوهٔ استظهار بین متصدیان استنباط احساس می‌شود تا حدود و ثغور آن برای دانش‌پژوهان این علم روشن شود. علی‌رغم بحث از نحوهٔ استظهار و عوامل دخیل در آن، نگارنده به مقاله یا کتابی که به‌طور مستقل به این بحث و به نقد و بررسی منشأ چنین استظهاراتی بپردازد، دست نیافت.

۱. مراحل استظهار از متن و جمود بر آن

در ابتدا سازوکار استظهار از متن که شامل چهار لایه است توضیح داده می‌شود: لایهٔ اول، دلالت تصوریه است که در واقع دلالت نیست و صرفاً تداعی معناست؛ چراکه دلالت منوط به وجود قصد است. در این مرحله، لفظی که برای معنایی وضع شده است سبب حاضرشدن معنای موضوع‌له در ذهن مخاطب می‌شود. لایهٔ دوم، دلالت تصدیقیه یا مراد استعمالی است که همان مرحلهٔ قبلی است با این تفاوت که گوینده قصد دارد تا معنایی که لفظ بر آن دلالت دارد را به ذهن مخاطب انتقال دهد. لایهٔ سوم، مراد جدی و نمایانگر انگیزهٔ گوینده است. برخلاف مراحل قبل که شامل استعمال مفردات هم می‌شود، این لایه فقط در جملات مطرح می‌شود. مادامی که قرینه‌ای برخلاف اقامه نشود، بنابر اصالةالتطابق هدف از بیان جملات خبری، حکایتگری و از جملات انشایی، بعث و تحریک مخاطب به‌سوی غرض شارع است.

این سه لایهٔ کلام دارای یک واقع و نفس‌الامر است که تنها نزد گوینده است و شنونده توان دسترسی

یقینی به آن را ندارد و برای کشف قصد و ارادهٔ متکلم باید به اصول عقلایی مراجعه کند. با تفکیک بین شیوهٔ عقلایی کشف کیفیت گفتار و واقعیت بیرونی آن، لایهٔ چهارمی نمایان می‌شود که فضای احتجاج بین گوینده و شنونده را شکل می‌دهد. این لایه، به‌مثابهٔ مرحله‌ای اثباتی برای مراحل سه‌گانهٔ قبل است که آن مراحل ناظر به عالم ثبوت بود و عقلا درصورت پایبندنبودن هریک از طرفین تخاطب به اصول عقلایی، او را مذمت می‌کنند و مقصرش می‌شمرند. به‌عبارت‌دیگر، لایهٔ چهارم مراجعه به اصول عقلائیه‌ای است که مورد توافق گوینده و شنونده است و به‌عنوان ابزاری برای کشف مراد گوینده به کار گرفته می‌شود. فقها علی‌رغم وجود اختلافات مبنایی -مثل اینکه آیا اصالةالتطابق در عرض اصالةالحقیقة هست یا در طول آن- بر این مطلب متفق‌اند که ملاک شکل‌گیری چنین اصول عقلایی، غلبه و هدف از اجرای آن، دستیابی به مقصود گوینده است؛ یعنی محور، خود متن نیست و الفاظ فقط ابزار کشف مراد متکلم هستند.

مطلب مهمی که در این میان تعیین‌کننده است، احراز التفات‌داشتن متکلم است؛ چراکه شرط قصد و اراده راجع به یک معنا، التفات به آن است؛ چراکه کلام متکلم را فقط بر ابعادی از معنا می‌توان حمل کرد که احراز شود گوینده غالباً در چنین موقعیتی (ظاهر حال متکلم) بر چنین ابعادی از معنا التفات دارد. رویه‌ای که برخی از فقها در استظهارات خود اعمال می‌کنند برخلاف این مطلب مهم است. برای نمونه، محقق عراقی با اذعان به مطالب پیش‌گفته در نهایة الافکار تصریح می‌کند که مدار حجیت ظهور، کشف نوعی از مراد متکلم است که با دلالت تصدیقیه معلوم می‌شود و دلالت تصوریه تنها ابزار کشف آن هست. ایشان دراین‌باره می‌گوید: «حصول تصدیق نوعی متکلم از لفظ، به آن جهات از معنا اختصاص دارد که غالباً و نوعاً گوینده به آن التفات دارد.»[1] وی تمسک به اصالةالعموم در شبههٔ مصداقیهٔ مخصص منفصل را ممنوع و علت آن را محورنبودن دلالت تصوریه می‌داند ولی بااین‌وجود بر این باور است که مخصص منفصل، عنوان دلیل عام را به دو بخش تقسیم نمی‌کند و بعد از تخصیص دلیلی باز هم موضوع آن عام، همان عنوان ذکرشده در متن است! به‌عبارت‌دیگر، با اینکه اعتراف می‌کند محور استظهار، قصد متکلم (دلالت تصدیقیه) است، اما همچنان عنوان دلیل عام را به عمومیت خود باقی می‌گذارد.

صاحب منتقی الاصول هم با وی همراه شده[2] و حتی محقق اصفهانی پا را فراتر نهاده و این مطلب را علاوه‌بر عمومات، در اطلاقات مقیدشده به قیود منفصل نیز پذیرفته و تلاش بر اقامهٔ برهان عقلی بر این مدعا کرده است که آن برهان، اطلاق و تقیید را نیز شامل می‌شود و اختصاصی به عام و خاص ندارد.[3] با

---

۱. عراقی، نهایة الافکار، ۵۲۳/۲.

۲. روحانی، منتقی الاصول، ۳۴۷/۳.

۳. اصفهانی، نهایة الدرایة، ۴۵۸/۲.

رجوع به عرف رایج بین مردم به‌وضوح در می‌یابیم که چنین مطلبی خلاف رویهٔ محاوره است. استثنازدن یک جمله قهراً در نظر متلکم آن را به دو بخش مستثنا و مستثنی‌منه تقسیم می‌کند و باقی‌ماندن جملهٔ اول به حال خود در عین پذیرش تخصیص، برای عرف پذیرفتنی نیست. در این عملکرد، نوعی موضوعیت‌دادن به دلالت تصوریه مشاهده می‌شود که همان جمود بر متن، فارغ از کشف نوعی قصد متکلم است.

فقها مراحلی را برای احکام در نظر گرفته‌اند که ازجملهٔ آن مراحل، مرحلهٔ جعل است که بررسی ارتباط عالم جعل با ارادهٔ الهی و ارتباط آن با خطابات، از مباحث بسیار مهم در این بحث است. فقها جعل را غیر از ارادهٔ تشریعی الهی می‌دانند و به آن موضوعیت می‌دهند؛ یعنی متن ادلهٔ لفظی را درصدد کشف چیستی و کیفیت جعل می‌دانند و قواعد لفظی عقلایی را به کار می‌گیرند تا بتوانند از متن خطاب به نحوهٔ جعل منتقل شوند. برای نمونه، آن‌ها در بحث از ماهیت اطلاق و تقیید و تقابل به‌صراحت می‌گویند که مرحلهٔ جعل لزوماً انطباق با ارادهٔ الهی ندارد، بلکه گاهی به‌دلیل عدم‌امکان تقیید در مرحلهٔ جعل، اطلاق نیز ناممکن است، درحالی‌که خداوند متعال حتماً یکی از آن دو را اراده کرده و این جعل است که چنین ظرفیتی را ندارد؛ بنابراین عوالم به دو دستهٔ ثبوت و اثبات تقسیم نمی‌شوند! بلکه عالم سومی در نظر گرفته می‌شود که در آن متن خطاب، به‌مثابهٔ عالم اثبات و مرحلهٔ جعل، به‌مثابهٔ عالم ثبوت است. مرحلهٔ قبل از همهٔ این مراحل هم ارادهٔ تشریعی مولا (قانونگذار) است. به‌این‌ترتیب شاهد موضوعیت دادن به متن خطاب در کشف نحوهٔ جعل هستیم که از کاشفیت مراد شارع جداست؛ لذا از روش عقلا در تکلم، که مرادشان کشف مراد متکلم است، فاصله گرفته است.

۲. برخی مصادیق تمرکز بر متن خطابات در کلام فقها

در این مجال نمونه‌هایی از بهره‌گیری از متن ادلهٔ لفظی که با برداشت‌های عرفی ناسازگار است، ارائه می‌شود.

نمونهٔ اول: محقق عراقی برای حل این پرسش که: «در لباس نمازگزار آیا مأکول‌اللحم‌بودن شرط صحت نماز است یا حرام‌گوشت‌بودن مانع صحت است؟» پاسخ را منوط به این مطلب می‌داند که آیا آنچه در متن روایات آمده است نهی از نماز در لباسی است که از حرام‌گوشت درست شده یا امر به نماز است در لباسی که از حیوان حلال‌گوشت ساخته شده است؛ چراکه اگر در روایات به نماز در لباسی که از حیوان حلال‌گوشت است امر شده باشد، نماز در آن لباس شرط صحت نماز خواهد بود و اگر در متن روایات از نماز در لباسی که از حیوان حرام‌گوشت است نهی شده باشد، نماز در آن لباس مانع صحت نماز خواهد

بود.[٤] ثمرهٔ مقالهٔ فوق در لباس مشکوک ظاهر می‌شود. به این صورت که، اگر مأکول‌اللحم‌بودن لباس نمازگزار شرط صحت باشد، تا زمانی که وجود شرط احراز نشود نمی‌توان در آن لباس نماز خواند و مجرای احتیاط است. اما اگر حرام‌گوشت‌بودن مانع صحت باشد، درصورت شک مادامی که اثبات نشود که لباس از حیوان حرام‌گوشت است می‌توان در آن لباس نماز خواند و مجرای برائت از مانعیت است.

نمونهٔ دوم: اگر فردی باوجود استطاعت مالی، در حال حاضر معذور از انجام حج باشد، درصورتی‌که علم داشته باشد که عذر او در سال‌های بعد هم باقی خواهد ماند، واجب است که همین امسال نائب بگیرد. حال اگر همین فرد شک نسبت به بقای عذر در سنوات آتیه داشته باشد، سؤال مطرح‌شده این است که آیا می‌توان استصحاب استقبالی دربارهٔ او جاری کرد و معذوربودن در سال‌های بعد را تعبداً نتیجه گرفت؟ محقق خویی هرچند استصحاب استقبالی را قبول دارد، لکن در ما نحن فیه آن را مثبت می‌داند و جاری نمی‌کند و در توضیح مثبت‌بودن این اصل استدلال می‌کند که موضوع دلیل وجوب استنابه، «حیلوله» است که در متن صحیحهٔ حلبی آمده است.[٥] در این روایت «حیلوله» (حائل و مانع بین شخص و انجام حج) به‌عنوان موضوع وجوب نایب‌گرفتن مطرح شده است که امری وجودی است. حال آنکه مستصحب (عدم‌امکان حج) امری عدمی است و اثبات حیلوله (امر وجودی) به‌سبب استصحاب امر عدمی، مثبت خواهد.[٦]

نمونهٔ سوم: قائلان به استصحاب تعلیقی آن را در جایی جاری می‌دانند که خطاب به‌صورت قضیهٔ شرطیه آمده باشد. با این پیش‌فرض که از هیئت خطاب، نحوهٔ جعل شارع معلوم می‌شود؛ به این صورت که اگر قیدی در قالب صفت برای موضوع ذکر شود، قید موضوع است و ازآنجاکه شک در آن، شک در موضوع قلمداد می‌شود؛ لذا استصحاب جاری نمی‌شود. اما اگر همان قید به‌صورت قضیهٔ شرطیه در خطاب آمده باشد، قید نسبتِ میان موضوع و حکم را بیان می‌کند؛ لذا حکم معلق‌شده بر آن را می‌توان استصحاب کرد، زیرا در این صورت لطمه‌ای به وحدت موضوع وارد نمی‌شود؛ یعنی در عمل بین «العنب اذا غلی» و «العنب المغلی» تفاوت می‌گذارند.[٧]

نمونهٔ چهارم: بسیاری از فقها با استناد به ظاهر آیهٔ ٤١ سورهٔ مبارکهٔ انفال «وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَ لِلرَّسُولِ و...» معتقدند که خمس به عین تعلق می‌گیرد و چنین نیست که به‌طورکلی بر ذمهٔ

---

٤. عراقی، رسالة فی اللباس المشکوک، ۱۲۰.

٥. عَنِ ابْنِ‌أَبِی‌عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِی عَنْ ابِی‌عَبْدِاللَّهِ(ع) فِی حَدِیثٍ قَالَ: «وَ إِنْ کَانَ مُوسِراً وَ حَالَ بَیْنَهُ وَ بَیْنَ الْحَجِّ مَرَضٌ أَوْ حَصْرٌ -أَوْ أَمْرٌ یَعْذِرُهُ اللَّهُ فِیهِ- فَإِنَّ عَلَیْهِ أَنْ یُحِجَّ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ صَرُورَةً لَا مَالَ لَهُ. حر عاملی، وسائل الشیعة، ٦٣/١١.

٦. خوئی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲۰۰/۲٦.

۷. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲۳۹/۲؛ هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ۲۸۰/٦.

مکلف بیاید؛ زیرا در آیهٔ یک کسر ذکر شده است که ظهور در مشاع‌بودن دارد و اشاعه و کسر همیشه در اعیان است و به همین دلیل در آیهٔ شریفه کسر یک‌پنجم، اضافه به ضمیری بدون واسطه شده است که به «ماغنتم» بر می‌گردد و اگر وجوب خمس متعلق به ذمه باشد مستلزم کلفت و خلاف ظاهر خواهد بود؛ چراکه در این صورت باید کلمهٔ «قیمة» یا «معادل» را قبل از بیان کسر در تقدیر گرفت؛ یعنی باید به‌جای عبارت «لله خمسه» عبارت «لله قیمة خمسه» یا «لله معادل خمسه» آورده شود.[۸]

نمونهٔ پنجم: شهید صدر در باب اوامر، ذیل بحث مره و تکرار به چنین روشی در استظهار از متون تصریح می‌کند. وی معتقد است که لفظ از حیث اثبات نحوهٔ جعل شمولیت به‌خودی‌خود خصوصیت دارد. «هر دلالتی از لفظ گویای عالم جعل است و مابقی، هرآنچه مدلول لفظ نباشد به عالم جعل ربطی ندارد و مربوط به عالم تطبیق و فعلیت است.» سپس این نتیجه را بر پیش‌فرض مذکور متفرع می‌کند که شمولی که از اطلاق دلیل برداشت می‌شود متفاوت است با شمولی که از عموم استفاده می‌شود؛ چون در اطلاقات، حکم روی طبیعت می‌رود و در عمومات، حکم روی افراد. در اولی انحلال در جعل وجود ندارد و افراد طبیعت فقط توسط انحلال در مجعول و با تطبیق عقلی ذیل حکم قرار می‌گیرند، برخلاف جایی که به‌قول ایشان «شارع در خطابش با آوردن الفاظ عموم، به خود افراد نظر کرده باشد»، که هر فرد جعلی مستقل خواهد داشت.[۹]

۳. نقد و بررسی تمرکز بر متن خطابات

در موارد بالا که به‌عنوان نمونه انتخاب شده است گویا نحوهٔ برخورد فقیه با خطاب، برخورد با خود جعل است و نه کاشف از جعل؛ یعنی هرآنچه در خطاب آمده است به‌عنوان متن خود قانون شریعت در نظر گرفته شده است. مقدار موضوعیتی که به کیفیت بیان ادله داده شده است بیش از حدی است که عرف برای کشف مراد متکلم بر آن تکیه می‌کند. شاید بتوان چنین تعبیر کرد که نحوی اصالةالتطابق بین دلیل (عالم اثبات) و عالم ثبوت (چگونگی واقع جعل شارع) را تا حد بالا و تا ریزترین مطالب پیش‌فرض گرفته‌اند. گاهی برخی فقها در مسئله‌ای چنین رویه‌ای را پیش گرفته‌اند اما در مسئلهٔ دیگر به فقیهی که همین رویه را در پیش گرفته است اعتراض و کلام او را رد می‌کنند. دو نقد عمده (در دو مرحله) دربارهٔ چنین شیوه‌ای مطرح‌شدنی است: اول، نقد مربوط به غیرعرفی‌بودن چنین برداشت‌هایی؛ دوم، نقد مربوط به

---

۸. مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ۳۸۷؛ آملی، مصباح الهدی، ج۱٤٤؛ خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۲۸۱؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ج، ٤٥٥؛ روحانی، المرتقی، ۲٤٤؛ منتظری، کتاب الخمس و الأنفال،۲۳۱؛ فیاض، تعالیق مبسوطة علی العروة الوثقی، ج، ۰/۱۷۷

۹. هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ۱۲۵/۲.

نحوهٔ ثبت و انتقال احادیث.

۳. ۱. نقد اول: عرفی‌نبودن تمرکز بر متن خطابات

یک کلام، ابعاد و حیثیات متعددی دارد و گوینده می‌تواند از جهتی در مقام بیـان و از جهـت دیگـر در مقام بیان نباشد. خداوند متعال در قرآن و ائمه(ع) در بیان احکام می‌توانند در مقام بیان اصل تعیین تکلیف عملی برای مخاطب باشند تا مخاطب با عمل به خطاب صادرشده از آن‌ها به حکم شرع عمـل کنـد و نیـز می‌توانند درصدد ابلاغ چیزی فراتر از این مقدار باشند؛ یعنی در نحوهٔ بیان، چگونگی جعلِ واقع امر را نیـز نشان دهند تا در سؤالات دیگری که پاسخشان از نحوهٔ جعل (چیستی موضـوع، حکـم و قیـود مربـوط بـه هرکدام) روشن می‌شود، بهره جست. فرض اول، قدر متیقنِ هدف گوینـده از بیـان کلامـش اسـت؛ یعنـی تعلیم‌دهندهٔ احکام فقط در مقام تعیین تکلیف مخاطب برای درست عمل‌کردن در همان مـورد ابتلاسـت و لذا نیاز به اثبات ندارد. فرض دوم، که نوعی برداشت و کشف بیشتر را به‌دنبال دارد، نیازمنـد اثبـات اسـت. معلوم نیست شارع در همهٔ خطابات درصدد مشخص‌کردن کیفیت دقیق موضوع، حکـم و قیـود آن باشـد. واضح است که اثبات چنین مدعایی بسیار سخت است، بلکه از مجموع احادیث و آیات و نحـوهٔ برخـورد ائمه با سائل و تفاوت بیان یک مطلب در ادلهٔ مختلف می‌توان عکس این مطلب را نتیجـه گرفـت؛ یعنـی از تتبع در نحوهٔ پرسش‌وپاسخ‌های میان امام و راوی معلوم می‌شود که ادلـه درصـدد بیـان نحـوهٔ دقیـق جعـل نیستند. اینکه حضرات معصومان در بسـیاری از مـوارد بـه یـک «لا بـأس» اکتفـا می‌کننـد شـاهد بـر ایـن مدعاست. حداقل می‌توان گفت که فرض دوم مشکوک است و معلوم نیست آیات و روایات درصدد چنـین بیان حداکثری باشند، به‌خصوص دربارهٔ احادیث (که عمده منبع استنباط است) باید گفت: روایات در طول ده‌ها سال به‌صورت پراکنده بین مخاطب‌های متعدد و مختلف و در شـرایط متفـاوت بیـان شـده‌اند؛ یعنـی چنین نبوده است که کلاس درسی منظم و یک دورهٔ کامل آموزشی احکام یا قواعد برای یک یـا دسـته‌ای از مخاطبان (حتی شاگردان خاص فقهی امام) بیان شده باشد. شاید چنین استظهاری در قوانین کشـورها کـه هیچ‌چیز فراتر از آن وجود ندارد و خود متن، عین قانون است، وجهی داشته باشد اما در آیات و روایاتی کـه تعلیمی‌اند و کاشف از قوانین الهی، غیرعرفی و برخلاف رویهٔ عقلاست. در ادامه، شـش نمونـه ذکـر شـده است که باتوجه‌به این نقد بررسی می‌شود.

نقد نمونهٔ اول: عملکرد محقق عراقی با این سؤال مواجه است که اگـر سـائل بـه‌گونـهٔ دیگـری سـؤال می‌پرسید و به‌جای این پرسش که «آیا نماز در مأکول‌اللحم باطل است؟» می‌پرسید: «آیا در پوست حیوان حلال‌گوشت می‌توان نماز خواند؟» آیا حضرت در پاسخ به او ساختار جملهٔ سائل را هم تغییر می‌دادند تـا نحوهٔ جعل فهمانده شود؟ آیا در بسیاری از احادیث دو گونه بیان از یک مطلب وجود ندارد؟ شیوهٔ ائمـه در

پاسخ به سؤالات راویان، عرفی است؛ یعنی ائمه بین دو جملهٔ «در لباس پاک نماز بخوان» و «در لباس نجس نماز نخوان» تفاوت نگذاشته‌اند، به‌طوری که یکی را غلط دانسته و از بیان آن به‌دلیل عدم‌انطباق آن با نحوهٔ جعل عالم واقع خودداری کنند.

نقد نمونهٔ دوم: کاملاً طبیعی است که امام(ع) در اشاره به کسی که نمی‌تواند به حج برود گاهی اشاره به علت (وجود حیلوله) و گاهی اشاره به معلول (عجز مکلف) کند یا در بیان مطلب، عاملی را وسیله قرار دهد که خصوصیت ندارد؛ چراکه آنچه مهم بوده است، اصل عجز از عزیمت به حج است. حتی گاهی امام(ع) در مواردی از امری عدمی تعبیر به حائل کند، همچنان‌که در حدیث مذکور بیماری را نمی‌توان شیئی وجودی شمرد و همچنین اشاره به سرما به‌عنوان مانع کاملاً عرفی است، حال آنکه سرما در واقع عدم‌گرما و امری عدمی است. فرض کنید سائل در محضر امام(ع) پاسخ آن حضرت را برای شخص نامطلع طوری نقل می‌کرد که اسمی از حیلوله به میان نیاید و فقط اشاره به عجز شود. در چنین فرضی نمی‌توان چنین انتظاری داشت که بر امام(ع) لازم است که راوی را به‌دلیل عدم‌اشاره به حیلوله تخطئه کند.

نقد نمونهٔ سوم: مشابه نقد بالا دربارهٔ اجرای استصحاب تعلیقی نیز وجود دارد، با این تفاوت که در نمونهٔ قبل، جمود بر ماده شده است و در این نمونه، جمود بر هیئت خطاب. همچنان‌که در نمونهٔ اول، جمود در احراز موضوع و حکم بود و در نمونهٔ اخیر جمود در احراز قید برقرارکنندهٔ نسبت بین حکم و موضوع است. میرزای نائینی هم در ضمن مبحث استصحاب تعلیقی مشابه همین اشکال را مطرح و تأکید می‌کند که نمی‌توان بین قیدی که به‌صورت شرط بیان شد با قیدی که به‌صورت وصف موضوع است از این نظر تفاوتی قائل شد.[۱۰]

نقد نمونهٔ چهارم: باتوجه‌به سبک گفتاری خاص قرآن (بلاغت و مختصرگویی) این مطلب کاملاً طبیعی است که گاهی به اصل حکمی، فارغ از جزئیات آن اشاره شود. حداقل جای شک را باقی می‌گذارد که شاید قرآن فارغ از چگونگی تعلق حکم و متعلقش فقط در مقام بیان اصل وجوب خمس و مقدار آن است؛ لذا متوقع نیست که درصورت تعلق خمس به‌طور کلی فی‌الذمّه، قرآن الزاماً با آوردن متعلق خمس، آن را بیان کند و مثلاً بگوید: «أنّ للّه قیمة خمسه و للّرسول...» یا «أنّ للّه معادل خمسه و للّرسول...»!

نقد نمونهٔ پنجم: در نقد ادعای شهید صدر که معتقد است در نحوهٔ شمول، نوع بیان دلیل موضوعیت دارد می‌توان گفت: کاملاً طبیعی است که گاهی حدیث یا آیه، حکم الهی را در مرحلهٔ بعد از تطبیق عقلی جعلش بر افراد بیان کند و بعید است که در انتخاب کلمات، قصد نشان‌دادن چگونگی جعل از حیث

---

۱۰. نایینی، فوائد الاصول، ۴۶۷/۴.

شمول را داشته باشد. آنچه استنادشدنی است اصل شمول حکم است و استناد مطلبی بیش از آن به متکلم (نحوهٔ جعل از حیث شمول) نیازمند به اثبات است. محمدتقی شهیدی‌پور زنجانی نیز با شهید صدر مخالفت کرده و فرمایش ایشان در کتاب بحوث را به دلیل غیرعرفی‌بودن چنین روشی در محاوره رد کرده است.[۱۱]

۳. ۲. نقد دوم: نقد مربوط به نحوهٔ ثبت و انتقال احادیث

نقد دوم به استظهار حداکثری از الفاظ نصوص، مربوط به مرحلهٔ ثبت ادله و انتقال آن است. این نقد اختصاص به احادیث دارد و شامل آیات نمی‌شود. علی‌رغم اعتقاد به اینکه نقل به معنا در احادیث لطمه‌ای به معنا نمی‌زند اما طبیعی است این تحفظ بر لفظ را فقط تا جایی می‌توان ملتزم شد که راویِ ثبت‌کنندهٔ حدیث اطمینان داشته باشد که با تغییر لفظ، معنا تغییر نمی‌کند. پس در مواردی از قبیل اصطلاح استصحاب تعلیقی که قرن‌ها پس از صدور روایت ایجاد شده و راوی از تفاوت بین آوردن قید در قالب تعلیق یا در قالب وصف موضوع کاملاً بی‌اطلاع است، نمی‌توان روی تحفظ بر الفاظ حسابی باز کرد.

ممکن است کسی به تصور اینکه چنین مباحث استظهاری، اصول عرفی است، بر آن اصرار ورزد که رواة هم به این مطالب واقف بوده و در نحوهٔ نگارش الفاظ از این حیث هم مراقبت داشته‌اند؛ به این بیان که آنچه بعدها تأسیس شد فقط جعل اصطلاحات است و اصل مطالب از همان زمان به‌طور کامل برای راوی روشن بوده است. هرچند چنین ادعایی دور از اعتدال به نظر می‌رسد؛ اما باز هم کمکی در مخالفت با جمود بر الفاظ روایات نمی‌کند؛ چراکه بعد از گذشت بیش از هزار سال چنین مطالبی هنوز هم اختلافی است و قول راوی (بر فرض التفات بر مسئله) مجهول است.

این ادعا، که راویان حتی درصورت اطمینان به اینکه درصورت تغییر الفاظ تفاوتی در معنا ایجاد نمی‌شود و باز خود را ملزم بدانند که عین الفاظ را حفظ کنند، مساوق با این ادعاست که تمام احادیث دقیقاً با عین الفاظ خود از ائمه نقل شده است، درحالی‌که کسی به این مقدار ملتزم نشده است. بحث مقدار نقل به معنا از موضوع این نوشتار خارج است اما به این اشاره اکتفا می‌شود که گاهی خطاهایی در نقل و ثبت کلام امام(ع) دیده شده است که رواج‌داشتن عدم‌ثبت عین الفاظ را نمی‌توان انکار کرد.[۱۲] درصورت عدم‌پذیرش اشکال دوم به‌عنوان نقدی مستقل می‌توان آن را شاهدی بر صحت نقد اول دانست. شایان توجه است که این دو نقد زمانی مؤثرتر خواهد شد که مبنای فقیه در حجیت ظهورات، لزوم وثوق به مراد متکلم باشد و نه صرف ظن نوعی؛ چراکه کشف بیشتری در این مبنا نیاز است. یکی از قراین مهم در کلام فقها که

---

۱۱. شهیدی‌پور، ابحاث اصولیة، ۳۱۵.

۱۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳۳/۲۱؛ ۷۱/٤.

نشان می‌دهد نگاه آن‌ها در استفادهٔ از ادله فراتر از کاشفیت از حکم شرعی است، این نکته است که فقها همواره محتوای احادیث را به‌عنوان مطلبی که شارع بیان کرده است تعبیر می‌کنند. مستمراً در کلام فقها می‌بینیم که می‌گویند: «شارع چنین گفته است.» به نظر می‌رسد انگیزهٔ به‌کاربردن چنین عبارتی اِشعار به حیث شارعیّت گوینده است.

بین این دیدگاه که متن صادرشده از خود شارع و به‌عنوان نفس شریعت بیان شده است یا در مقام تعلیم احکام شرعی است، تفاوت فراوانی وجود دارد. از دیدگاه دوم، ائمه(ع) در اکثر موارد صرفاً در مقام برطرف‌کردن جهل راوی بوده‌اند؛ لذا فقط به بیان همان مقدار که راوی سؤال کرده است بسنده کرده‌اند. به نظر می‌رسد نسبت‌دادن هر محتوا از هر دلیل، به‌عنوان چیزی که شارع (یعنی قانونگذار به‌عنوان قانونگذاری و متن خود قانون) اعلام کرده است، کار دقیق و صحیحی نباشد. البته این مطلب انکارناپذیر است که در میان اوامر و نواهی شارع، بخشی از آن‌ها در مقام خبردادن از حاقّ واقع شریعت است اما نمی‌توان به‌صورت موجبهٔ کلیه چنین استفاده‌ای از همهٔ احادیث کرد.

۴. منشأ موضوعیت‌دادن به متن خطابات

حاصل از شواهد و قراین این است که قصد برخی از فقها در موضوعیت‌دادن به متن خطاب، صرف بهره‌بردن در مقام احتجاج است. ایشان باور دارند که در موارد عدم‌کاشفیت یک کلام، عقلا با عمل به عین الفاظ آن معذورند و درصورت تخطّی، استحقاق عقاب دارند؛ یعنی متکلم موظف است کاملاً منطبق با خواستهٔ خود سخن بگوید و همواره درصدد تعیین نحوهٔ دقیق قانون باشد؛ چراکه در غیر این صورت عبدی که به‌طورکامل بر طبق آن عمل کرده است، معذور است.

اعتقاد به قابلیت احتجاج راجع به مطلبی که متن نسبت به آن کاشفیتی ندارد از کلمات فقها به‌وضوح استفاده می‌شود. برای مثال، امام خمینی در بحث اوامر تصریح می‌کند که صورت امرونهی، هیچ کشفی از وجوب و حرمت ندارد و تنها دلیلی که باعث می‌شود عمل به آن‌ها لازم باشد حجت عقلایی‌بودن آن است. وی باوجود انکار هرگونه کاشفیت امرونهی، احتجاج به آن را پذیرفته است.[۱۳] همچنین در اثبات لزوم فور در اتیان امر، مشابه همین مطلب را بیان کرده‌اند.[۱۴] آخوند خراسانی در تمسک به اطلاق که نیازمند جریان مقدمات حکمت است درصورت مشکوک‌بودن در مقام بیان‌بودن متکلم مشکوک، تمسک به اصالةالبیان را به اهل محاوره نسبت داده و رواج اطلاق‌گیری فقها را در مواردی که در مقام بیان‌بودن متکلم احراز نشده

۱۳. خمینی، تهذیب الأصول، ۱۱۰/۱.
۱۴. خمینی، تهذیب الأصول، ۱۳۳/۱.

است شاهد بر مدعای خود گرفته‌اند.[۱۵] پرواضح است که کشف، امری اثباتی و شک در آن، مساوق عدمش است و ازآنجاکه نتیجه تابع اخسّ مقدمات است مشکوک‌بودن مقام بیان متکلم، منجر به اجمال کلام از آن حیث می‌شود. پذیرش چنین مبنایی به این معناست که مطلبی به گوینده نسبت داده شود درحالی‌که مرادش همچنان مشکوک است، آن هم برای جریان یک اصل لفظی دیگر! یعنی تمسک به دو اصل، یکی پس از دیگری که هرکدام در موقع شک به‌عنوان اصلی عقلایی بدان استناد می‌شود؛ این دو اصل عبارت‌اند از: جریان یک اصل (اصالةالبیان) قبل از انعقاد اطلاق و دیگری (اصالةالتطابق بین عالم ثبوت و اثبات) که مربوط به بعد از انعقاد اطلاق است[۱٦] و البته کم نیستند فقهایی که با ایشان همراهی کرده و کبرای اصالةالبیان را در موضع شک در کلام پذیرفته‌اند، ازجمله شبیری زنجانی که عیناً به جریان یک اصل برای جریان اصل دیگر تصریح کرده است.[۱۷] پذیرش چنین اصلی، آن هم از ایشان که مبنایشان در حجیت ظهورات، عدم‌کفایت ظن نوعی و لزوم اطمینان به مراد متکلم است، این مطلب را قوّت می‌بخشد که هدف بزرگان از چنین روشی کشف مراد متکلم نیست، بلکه نوعی احتجاج به کلام است؛[۱۸] چراکه اعتبار یک کلام به ملاک اطمینان به مراد متکلم و عدم‌کفایت ظن نوعی به آن، درجهٔ بیشتری از کاشفیت را می‌طلبد و مشکل‌تر به دست می‌آید.

شاهد دیگر بر احتجاجی‌بودن انگیزهٔ فقها در مواجهه با متون ادله، پررنگ‌تربودن این رفتار بین کسانی است که مبنای وثوق به صدور را نپذیرفته‌اند و بیش از آنکه نگاه کشفی به ادلهٔ اجتهادی داشته باشند به‌دنبال تعبد به ظنون معتبرند؛ مانند روش مشهور به مکتب نجف که در کلمات فقیه برجستهٔ آن، محقق خویی بیشتر به چشم می‌خورد. شاید بتوان این‌گونه ادعا کرد فقهایی که از ادلهٔ حجیت خبر واحد، تعبد به آن را نتیجه گرفته‌اند، اعتبار ویژه‌ای برای الفاظ به‌کاررفته در متن روایت قائل‌اند؛ چراکه اعتبار اخبار نه به مناط کاشفیت، بلکه آنچه به آن متعبد شده‌اند، همین الفاظی است که در متن خبر آمده است؛ مثلاً موضوعیت‌دادن به عنوان موضوع حکم شرعی، در شیوهٔ فقهیِ این مکتب بسیار رایج بوده، بلکه از مؤلفه‌های سبک استنباطی آن است؛ مانند جایی که موضوع حکمی مرکب از دو جزء است و یک جزء آن تکویناً احراز شده و جزء دیگر قابلیت دارد که به‌سبب استصحاب، احراز تعبدی شود. ایشان ضمیمه‌کردن اصل به وجدان را (برای تحقق موضوع) نمی‌پذیرند، زیرا معتقدند موضوع حکم، خود عنوان است و عنوان،

---

۱۵. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲٤۸/۱.

۱٦. صدر، بحوث، ۲۸۷، پاورقی۱.

۱۷. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۱۹۸۷/٦.

۱۸. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ٥۱۷٤/۱٦.

غیر از اجزای تشکیل‌دهندهٔ معنون است؛ به این بیان که عناوین بسیط‌اند و عقل صرفاً از اجزای تشکیل‌دهندهٔ معنون، عنوان را انتزاع می‌کند؛ یعنی اجزا فقط منشأ انتزاع عنوان‌اند و برای تحقق عنوان، راهی جز اثبات باواسطهٔ آن بعد از تعبد به مستصحب وجود ندارد. درنتیجه، استصحاب جزء معنون، عنوان موضوع را محقق نمی‌کند، مگر بنابر حجیت اصل مثبت. این عملکرد، اوج موضوعیت‌دادن به‌عنوان موجود در خطاب است. گویی هدف شارع در استفاده از یک عنوان در کلماتش، تفهیم معنون نیست. نمونه‌های فراوان از این عملکرد را می‌توان در لابه‌لای کلمات محقق خویی تحت اصطلاح «ضم الاصل الی الوجدان» مشاهده کرد.[۱۹]

نمونهٔ دیگر مربوط به فردی است که به‌دلیل ناتوانی باید به‌صورت درازکش نماز بخواند. به‌عقیدهٔ محقق خویی اگر این فرد هیچ لباسی بر تن نداشته باشد و با رفتن به زیر پتو ستر عورت کند نمازش باطل است، مگر اینکه به‌گونه‌ای پتو را دور خود بپیچد که عرفاً بگویند: «پتو را پوشیده است»؛ زیرا در ادله از عنوان «نماز عریان» نهی شده است. چنین کسی اگر صدق لباس بر ساترش نکند، عنوان عریان بر او صادق و از چنین نمازی در ادله نهی شده است. پس برای صحت نماز، صرف پوشاندن عورت کفایت نمی‌کند و آنچه واجب است، عریان‌نبودن است.[۲۰] کاملاً عرفی است که مراد امام(ع) از نهی از صلات عاری، صرف مکشوف‌نبودن عورت در نماز است، خصوصاً که همهٔ موارد احادیث مربوطه دربارهٔ کسی است که اصلاً ساتر ندارد و هیچ موردی نیست که شخص ساتری غیر از لباس داشته باشد و امام باز هم نهی از عریان‌بودن کند.[۲۱]

ایشان مشیربودن عناوین را دور از ظهور می‌دانند[۲۲] و در این مبنا تا جایی پیش می‌روند که در مسئلهٔ نماز در لباسی که مشکوک است و نمی‌دانیم از حیوان حلال‌گوشت تهیه شده یا از حرام‌گوشت، با اجرای اصل حلیت اکل در گوشت آن حیوان مجهول، حلیت نماز در پوستش را نتیجه می‌گیرند. گویا به‌قدری عنوان «یؤکل لحمه» موضوعیت دارد و از معرّف‌بودن ذات حیوانات دور است که در نگاه ایشان حقیقتاً شریعت بین فعل خورده‌شدن و پوشیده‌شدن در نماز ملازمهٔ قانونی برقرار کرده است.[۲۳]

نمونهٔ دیگر اشکالی است که به برداشت شیخ انصاری دربارهٔ حدیث رفع قلم از صبی وارد است. اینکه چرا شیخ انصاری رفع عقاب و مؤاخذه را مضمون حدیث دانسته است، حال آنکه معنا ندارد شارع چیزی را

۱۹. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲۸۰/۱؛ ٤۷۱/۲.
۲۰. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۱٤۱۸ق، ج، ۲۳۹.
۲۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ٤٤۸/٤.
۲۲. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲۲۸/۱۲.
۲۳. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲٤۳/۱۲.

رفع کند که مجعول شرعی نیست.[۲٤] برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به دفاعی که شبیری زنجانی دراین‌باره از شیخ انصاری می‌کند.[۲٥] چنین رفتاری با ادله در نظر عرف پذیرفتنی نیست. چنین روشی از کلام میرزای نایینی نیز برداشت‌شدنی است. وی معتقد است که هرآنچه از متن به‌خودی‌خود فهمیده شود، به‌عنوان مراد متکلم در نظر گرفته شده است و ملاک اعتبار آن، همان ظهور تصدیقیه خواهد بود.[۲٦]

۵. برخی مصادیق موضوعیت‌دادن به خطابات

أ. در اجرای سایر اصول لفظی نیز چنین شیوه‌ای وجود دارد. برخی اصولیان اصالةالعموم را در جایی که حتی شک در تخصیص داریم جاری می‌دانند؛ یعنی برداشت شمول از متن خطاب در ناحیه‌ای که کاملاً مجمل است. بلکه برخی باوجود ظن نوعیِ نامعتبر بر عدم‌شمول (یعنی وجود ظن نوعی برخلاف ظهور یک متن) باز هم از اعتبار آن دست بر نمی دارند.[۲۷]

ب. انتفای سنخ حکم درصورت انتفای شرط در مبحث مفهوم شرط هم نمونه‌ای دیگر است. در باب مفاهیم، نزاع در جایی است که متکلم در مقام بیان تمام مراد نباشد.[۲۸] برای مثال، در مفهوم شرط؛ اینکه از عدم‌وجدان شرطی غیر از آنچه در کلام ذکر شده است، عدم‌وجود شرط دیگر را نتیجه بگیریم، می‌تواند معلول موضوعیت‌دادن به خطاب باشد؛ یعنی خطاب را نه کاشف از اصل حکم، بلکه آیینهٔ تمام‌نمای واقع بدانیم؛ زیرا کاشف، اعم است از کاشفی که کشف کامل می‌کند و کاشفی که تنها بخشی از واقعیت را می‌نمایاند. اگر در لوح محفوظ حکمی را می‌دیدیم که تنها یک شرط دارد، صحیح بود که همان شرط را علت منحصره در جریان مشروط بدانیم. حال، برخی فقها همین نتیجه را از خطاب مشروط گرفته‌اند. هرچند با ادعای وضع و... به‌دنبال اثبات چنین برداشتی از خطاب بوده‌اند اما درنهایت آنچه بتوان با آن مفهوم مخالف گرفت، صرف احتجاج است. شهید صدر اجمالاً با این مطلب که «با اصالةالتطابق نمی‌توان تعیین علاقهٔ علیت کرد» موافقت کرده است.[۲۹]

ج. نزاعی جدی در باب برائت عقلی وجود دارد که آیا قبح عقاب بلابیان صرفاً جایی است که بیان از شارع صادر نشده باشد و یا در جایی که بیان صادر شده اما به دست عبد نرسیده است نیز جاری است.

---

۲٤. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ۲٥۰/۳.
۲٥. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۳٥۸/۱۰.
۲٦. نایینی، فوائد الاصول، ۱٤٦/۳؛ ۷۱۹/٤.
۲۷. هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ۲۰٤/۷.
۲۸. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۱۹٦/۱.
۲۹. صدر، بحوث، ۳۳۰.

سیدیزدی از طرف‌داران نظر اول است؛[۳۰] چرا کـه حکـم عقـل مسـتقل بایـد قطعـی باشـد و قـدرمتیقّن در مانحن‌فیه، صورت اول است و عدم‌صدور بیان هم در شریعت ما کشف از عدم‌ارادهٔ مولا نسـبت بـه اتیـان می‌کند. نتیجهٔ این نظر عبارت است از اینکه عملاً چیزی به نـام برائـت عقلـی بـاقی نمی‌مانـد؛ چراکـه آن عدمی که معتبر است شکی باقی نمی‌گذارد و کشف از واقع می‌کند و آن عدمی کـه شـک بـاقی می‌گـذارد اعتباری ندارد. درنهایت، تنها راه اعتقاد به برائت عقلی این است کـه در مقـام احتجـاج، خطـاب را هنگـام شک، به‌منزلهٔ خود واقع بگیریم.

د. برخی از فقها هر کلامی از امام(ع) را حمل بر بیان احکام می‌کننـد، حـال آنکـه ائمـه(ع) شـئونات دیگری غیر از بیان احکام نیز داشته‌اند. شبیری زنجانی در برخورد با چنین رفتاری لب به اعتراض گشـوده و بیان می‌کند: «چه الزامی دارد ما همهٔ روایات را مرتبط با احکام بدانیم و آن‌ها را از شئون شارع بما هو شارع بینگاریم؟ این همه احادیث در معارف مختلف همچون تاریخ، جغرافیا، علوم قرآن، عوالم مبدأ و معاد و... وجود دارد که هیچ‌یک فقهی نیست... .»[۳۱] برای نمونه، با اینکه در مـتن تمـامی احادیـث بـاب مربـوط بـه خوردن پنیر و گردو، فقط به بیماری‌زابودن اشاره شده و همین قرینه کافی است تا این احادیث را کلام شارع بما هو شارع ندانیم، بااین‌وجود خود شیخ حر عاملی نام این باب را به‌گونه‌ای انتخاب کرده است که معلوم است دو حکم از آن نتیجه گرفته است: «باب استحباب خوردن پنیر به‌همراه گردو و کراهت خوردن هرکدام بدون دیگری.»[۳۲] ابوالقاسم علیدوست در کتاب فقه و مصلحت، شئون دیگری از کـلام صـادر از ائمـه(ع) ذکر کرده است.[۳۳]

۶. نقد و بررسی مصادیق موضوعیت‌دادن به خطابات

باتوجه‌به دو نقدی که در بخش نقد و بررسی ذکر شد، چنین استظهاراتی در مقـام کشـف مـراد مـتکلم نامعتبر است. همچنین عقلا باتوجه‌به همان دو نقد، در مقام احتجاج نیز چنین روشی ندارند. دست‌کم باید اعتراف کرد چنین روشی (جمود بر متن‌های مجمل در مقام رفع تحیّر و عـذرآوردن) از عقـلا ثابـت نشـده است. البته گاهی انس فراوان با این روش برای بسیاری عرفی‌بودن این شیوه را به باوری ریشه‌دار تبدیل کرده است، خصوصاً اثبات این بنای عقلایی برای کسانی که حجیت بنای عقلا بما هم عقلا را محتـاج امضـای شارع می‌دانند مشکل‌تر خواهد شد؛ چون غالب فقها که بنای عقلا را به‌عنوان منبعی مستقل قبـول ندارنـد،

۳۰. یزدی، حاشیة فرائد الأصول، ۱۱۲/۲.
۳۱. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۳۳۵۸/۱۰.
۳۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۲۱/۲۵.
۳۳. علیدوست، فقه و مصلحت، ٤۹۵.

باید امضای شارع را هم برای اعتبار چنین روشی احراز کنند. شاید عمومات و اطلاقاتی کـه در منظـر ائمـه عمل می‌شده است و حضرات معصومان(ع) تقریر کرده‌اند، از باب وثوق بـه عدم‌تخصـیص و تقییـد بـوده است. آیا می‌شود موردی یافت که شخصی در حضور امـام(ع) بـا اینکـه در اثـر منشـأ عقلایـی، شـک بـه تخصیص داشته است باز هم به این اصول لفظیه عمل کرده باشد؟ اساساً به‌جز کشف، منشأ دیگـری بـرای احتجاج بین عقلا وجود ندارد و احتجاج نیازمند یک ملاک و منشأ حقیقی است کـه بـا عقـل عملـی درک شود؛ مثلاً فقها در جایی که شک در انصراف داشته باشند به قدرمتیقن از معنای یک لفـظ اکتفـا می‌کننـد، هرچند اطمینان داشته باشند موضوع‌له آن لفظ قطعاً شامل آن معنای مشکوک می‌شود. ایـن مطلـب شـاهد خوبی است که حتی وضع هم صرفاً ابزاری برای دسترسی به کشف اسـت و جـز کشـف از مـراد اعتبـاری ندارد. اما وقتی پای بیانات موجود در منابع شرعی به میان می‌آید، چنین محوریتی دربـارهٔ کشـف کم‌رنـگ می‌شود.

هرچند چنین احتجاجی یک قرارداد عقلایی همانند اصول لفظیه در نظر گرفته شده اسـت و بـا اصـول عملیهٔ تعبدی مجعولهٔ ازسوی شارع فرق دارد؛ اما بعید نیست این مطلب مطرح‌شدنی باشد که لازمهٔ چنین روشی بی‌اعتباردانستن مثبتات اصول لفظیه است. شـبیه استصـحاب کـه در عـین اصـل‌بودن، محـرز هـم هست؛ یعنی هرچند تعبداً ازسوی قانونگذار معتبر شده است، اما محرز واقع‌بودن آن سبب شـباهت آن بـه کلام مجمل -که فقط برای عذرآوری مفید اسـت- می‌شـود. برخـی بزرگـان بـه‌دلیل همـین لـوازم بعیـده، اصالةالعموم و اصالةالاطلاق را نامعتبر می‌دانند[۳٤] اما اکثر فقها متعرض چنین مطلبی نشده‌اند.

ضرورت اصل تطابق بین دلالت تصوریه و تصدیقیه و بین مراد اسـتعمالی (دلالـت تصـدیقیه) و مـراد جدّیه به‌صورت اجمالی انکارنشدنی است؛ یعنی هیچ عاقلی منکر این نمی‌شود که مـتکلم موظـف اسـت کلام را طبق خواسته‌اش بیان کند، لکن تمام بحث بر سر این مطلب است که خواستهٔ متکلم در آن جایگـاه (حین پاسخ‌گویی به کسی که نمی‌داند چطور عمل کند تا عملش مطابق شریعت باشد)، چیست؟ آیا صرفاً جمله‌ای بیان می‌کند که با عمل به آن به وظیفه عمل شده باشد؟ یا نحوهٔ دقیق جعل قانون از حیث چیسـتی موضـوع، حکـم، نسـبت میـان آن دو و قیـود هرکـدام بـه‌طور جداگانـه مـورد ارادهٔ مـتکلم بـوده اسـت؟ به‌عبارت‌دیگر، همهٔ نزاع بر سر این است که هدف متکلم از بیان جمله‌اش چیست؟ قدرمتیقن این است که هدف متکلم از پاسخ به یک سؤال صرفاً رفع جهل سائل راجع به همان چیزی است کـه از آن سـؤال کـرده است و نه بیشتر و بیش از این مقدار نیاز به دلیل دارد. متن و شیوهٔ سؤال‌کردن از امام(ع) در احـادیثی کـه از

---

۳٤. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ۵۳۳۹/۱٦.

آن احادیث بزرگترین قاعدهٔ عمومی استفاده می‌شود (روایات استصحاب) و توسط فقیه‌ترین راوی (زراره) نزد امام مطرح شده است نمونهٔ خوبی است.[۳۵]

بله، گاهی از متن و محتوای پاسخ معلوم می‌شود امام فارغ از آنچه سؤال راوی بوده است، مطلبی به او یاد می‌دهد که شاید اصلاً به ذهن راوی نیامده است تا از آن سؤال کند اما چنین مطلبی تعمیم‌دادنی نیست. قدرمتیقن از احادیث این است که هدف امام و به‌تبع مراد ایشان از بیان جملات، رفع جهل راوی راجع به همان مطلبی است که از آن سؤال کرده است و نه بیشتر و بر بیش از این مقدار دلیلی نداریم. تأسیس اصل در مقام کشف مراد گوینده و جاری‌کردن آن، با انگیزهٔ از اجمال درآوردن آن عرفی نیست. نتیجه‌گرفتن تطابق عالم اثبات با عالم ثبوت در کلام مشکوک و مجمل با تمسک به چنین اصلی تا این مقدار وسعت ندارد؛ اینکه عقلا تا این حد؛ـیعنی در ریزترین ابعاد کلام (چه در ماده و چه در هیئت) متکلم را موظف بدانند که در مقام بیان باشد و انطباق کلمات بر کیفیت جعل قانونی که آموزش می‌دهد بعید است و عادتاً هدف متکلم از بیان جمله‌اش اصلاً تعیین چنین مطالبی نیست. معمولاً وقتی در مقام اثبات اصالةالتطابق سخن به میان می‌آید از مثال‌هایی استفاده می‌شود که فقط اصل انطباق اثبات و ثبوت را به‌طورکلی و فی‌الجمله می‌رساند؛ مانند اینکه ممکن نیست متکلم بدون قرینه‌ای، «اسد» گفته باشد، درحالی‌که مرد شجاع اراده کرده است.[۳۶] حال آنکه، این مقدار تطابق بین دلالتین را احدی انکار نمی‌کند؛ چراکه این مقدار از دلالت، دلالتی حداقلی است و آنچه در این نوشتار محل بحث است ریزترین ابعاد کلام و بیشتر این مقدار است.

۷. راه‌حل

با نقدهایی که بیان شد لزوم دست‌برداشتن از متن مجمل حتی در مقام احتجاج واضح می‌شود؛ یعنی پایبندی به آنچه دانشمندان علم اصول بیان کرده‌اند که عبارت است از: اکتفای به ادلهٔ لفظی فقط در مقام کشف مراد متکلم و رجوع به اصل عملی در مقام فقدان نص مبیّن. تنها توجیهی که در علت تفاوت عرصهٔ نظر و عملکرد فقها می‌توان بیان کرد فقدان دلیل مبیّن است و اینکه اگر بخواهیم با اجمال هر متنی (حتی در حیطهٔ اجمال در شمول، یعنی عدم‌ظهور در عموم و اطلاق) فوراً آن را کنار بگذاریم، دست ما از ادلهٔ اجتهادی به‌قدری خالی می‌ماند که نمی‌توان این مقدار فقدان دلیل را پذیرفت، خصوصاً کسانی که مبنای تعبد به خبر واحد را با ملاک صحیح‌السندبودن پذیرفته‌اند و به‌ناچار با سخت‌گیری در سند، بسیاری ادلهٔ

۳۵. خمینی، تهذیب الأصول، ۴۲۱/۱.

۳۶. فاضل موحدی لنکرانی، اصول فقه شیعه، ۲۴۰/۶.

لفظی را از دست داده‌اند، لذا کم‌شدن ادلهٔ اجتهادی آنان را ناچار به بهره‌کشی بیش‌ازحد متون معتبر کرده است.

چنین دغدغه‌ای در بسیاری موارد در کلام فقها مطرح شده است. برای نمونه، سیدتقی قمی در مقام پاسخ به اشکال مشکوک‌بودن مقام بیان هنگام اطلاق‌گیری چنین می‌گوید: «جایی که در مقام بیان‌بودن متکلم مشکوک است احتمال اینکه متکلم در مقام بیان نباشد را با اصالةالبیان رفع می‌کنیم و اگر چنین نکنیم باب تمسک به اطلاقات مسدود خواهد شد.[۳۷] همچنین آخوند خراسانی که به چنین اصلی اعتقاد دارد در بحث مفهوم شرط در رد کسی که می‌خواهد با احراز حقیقی، در مقام بیان‌بودن متکلم، مفهوم را اثبات کند اعتراف می‌کند که: «چنین اطلاقی به‌ندرت اتفاق می‌افتد اگر نگوییم که اصلاً رخ نمی‌دهد.»[۳۸] هرچند چنین مطلبی دربارهٔ مفهوم شرط از ایشان صادر شده است؛ اما ازآنجاکه مناط مطلب واحد است می‌توان این احتمال را جدی دانست که ایشان هم احراز در مقام بیان‌بودن در متکلم را نادر می‌دانند. در این صورت باید اعتراف به انسداد باب علم در معظم احکام کرد و به همان شیوه‌ای تمسک جست که بین عقلا در ظرف انسداد اثبات شده است و از باب ناچاری اکتفا به بهترین ظنون کرد.

نتیجه‌گیری

استظهار از متن دارای چهارلایه است: لایهٔ اول، دلالت تصوریه که در واقع دلالت نیست؛ بلکه صرفاً تداعی معناست. لایهٔ دوم، دلالت تصدیقیه یا مراد استعمالی است که همان مرحلهٔ قبلی است، با این تفاوت که این بار قصد گوینده هم با آن همراه شده است. لایهٔ سوم، مراد جدی و نمایانگر انگیزهٔ گوینده است. لایهٔ چهارم، فضای احتجاج بین گوینده و شنونده را شکل می‌دهد. این لایه مرحله‌ای اثباتی است برای مراحل سه‌گانهٔ قبل که آن مراحل ناظر به عالم ثبوت بود.

در عملکرد فقها در مقام استظهار، شاهد موضوعیت‌دادن به متن خطاب در کشف نحوهٔ جعل هستیم که از کاشفیت مراد شارع جداست؛ لذا از روش عقلا در تکلم، که مرادشان کشف مراد متکلم است، فاصله گرفته‌اند.

دو نقد به این‌گونه استظهار وارد است: نقد اول؛ غیرعقلایی‌بودن چنین استظهاری است. نقد دوم؛ مربوط به نحوهٔ ثبت و انتقال احادیث است.

از شواهد و قراین به دست می‌آید قصد برخی از فقها در موضوعیت‌دادن به متن خطاب، صرف

---

۳۷. طباطبایی قمی، دراساتنا من الفقه الجعفری، ۱٤۰۰ق، ۱٦/٤.

۳۸. آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ۲۷۱/۱.

بهره‌بردن در مقام احتجاج است، لکـن چنـین اسـتظهاراتی در مقـام کشـف مـراد مـتکلم نـامعتبر اسـت و دست‌کم باید اعتراف کرد چنین روشی (جمود بر متن‌های مجمل در مقام رفع تحیّر و عذرآوردن) از عقـلا ثابت نشده است.

با نقدهایی که راجع به این نوع استظهار وجود دارد، لزوم دست‌برداشتن از متن مجمـل حتـی در مقـام احتجاج واضح می‌شود؛ لذا در این صورت باید اعتراف به انسداد باب علم در معظم احکام کرد و به همان شیوه‌ای تمسک جست که بین عقلا در ظرف انسداد اثبات شده است و از بـاب ناچـاری اکتفـا بـه بهتـرین ظنون کرد.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین. کفایة الأصول. قم: بی‌نا. ۱٤۰۹ق.

آملی، محمدتقی. مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی. بی‌جا: بی‌نا. ۱۳۸۰ق.

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی. کتاب من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱٤۱۳ق.

اصفهانی، محمدحسین. نهایة الدرایة فی شرح الکفایة. بیروت: آل‌البیت لاحیاء التراث. چاپ‌دوم، ۱٤۲۹ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت(ع). ۱٤۰۹ق.

خمینی، روح‌الله. تهذیب الأصول. تهران: بی‌نا. ۱٤۲۳ق.

خویی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم. مصباح‌الفقاهة: المکاسب. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

خویی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسهٔ احیاء آثار امام خوئی(ره). ۱٤۱۸ق.

روحانی، محمد، منتقی الاصول. قم: دفتر آیت‌الله سیدمحمد حسینی روحانی. چاپ‌اول، ۱٤۱۳ق.

روحانی، محمد. المرتقی الی الفقه الأرقی: کتاب الخمس. قم: مولود الکعبة. ۱٤۲۲ق.

سبزواری، عبدالأعلی. مهذب الأحکام. قم: المنار. ۱٤۱۳ق.

شبیری زنجانی، موسی. کتاب نکاح. قم: رأی‌پرداز. ۱٤۱۹ق.

شهیدی‌پور زنجانی، محمدتقی. ابحاث اصولیة. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. قم: بی‌نا. ۱٤۱۷ق.

طباطبایی قمی، تقی. دراساتنا من الفقه الجعفری. قم: خیام. ۱٤۰۰ق.

طوسی، محمدبن‌حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیة. ۱٤۰۷ق.

عراقی، ضیاءالدین. نهایة الافکار. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌سوم، ۱٤۱۷ق.

عراقی، ضیاءالدین. رسالة فی اللباس المشکوک. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٤ق.

علیدوست، ابوالقاسم. فقه و مصلحت. بی‌جا: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشهٔ اسلامی. ۱۳۸۸.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد. اصول فقه شیعه. قم: مرکز فقهی ائمهٔ اطهار. ۱۳۸۱.

فیاض، محمداسحاق. تعالیق مبسوطة علی العروة الوثقی. قم: محلاتی. بی‌تا.

مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهة: کتاب الخمس و الأنفال. قم: مدرسهٔ امام علی‌بن‌ابی‌طالب(ع). ١٤١٦ق.

منتظری، حسینعلی. کتاب الخمس و الأنفال. قم : بی‌نا. بی‌تا.

نایینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: بی‌نا. ١٣٧٦.

هاشمی شاهرودی، محمود. بحوث فی علم الاصول. بی‌جا: مؤسسهٔ فقه و معارف اهل البیت(ع). چاپ‌اول، ١٤٣٣ق.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. حاشیة فرائد الأصول. قم: بی‌نا. ١٤٢٦ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl.* Qum: s.n. 1989/1409.

ʿAlīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va Maṣliḥat.* s.l: Pazhūhishgāh Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2010/1388.

ʿĀmulī, Muḥammad Taqī. *Miṣbāḥ al-Hudā fī Sharḥ-i al-ʿUrwa al-Wuthqā.* S.l. s.n. 1961/1380.

Fayyāḍ, Muḥammad Isḥāq. *Taʿālīq Mabsūṭa ʿalā al-ʿUrwa al-Wuthqā.* Qum: Maḥalātī. S.d

Fāżil Mūvaḥidī Lankarānī, Muḥammad. *Uṣūl Fiqh Shīʿah.* Qum: Markaz-i Fiqhī A'*imah A*ṭhār. 2003/1381.

Hāshimī Shāhrūdī, Maḥmūd. *Buḥūth fī ʿIlm al-Uṣūl.* s.l. Mūʾassisah-yi Fiqh va Maʿārif Āl al-Bayt (AS). Chāp-i Awwal, 2012/1433.

Ḥurr ʿĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʿa.* Qum: Āl al-Bayt (AS). 1989/1409.

Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ʿAlī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1993/1413.

ʿIrāqī, *Ż*iyā*ʾ al-D*īn. *Nihāya al-Afkār.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Sivum, 1996/1417.

ʿIrāqī, *Ż*iyā*ʾ al-D*īn. *Risālah fī al-Libās al-Mashkūk.* Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1994/1414.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Nihāya al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya.* Beirut: Āl al-Bayt li-Iḥyāʾ al-Tūrāth. Chāp-i Duwwum, 2008/1429.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *al-Mustanad fī Sharḥ al-ʿUrwa al-Wuthqā.* s.l. s.n. s.d.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Mawsūʿa al-Imām al-Khūʾī.* Qum: Mūʾassisa Iḥyāʾ Āthār-i al-Imām Khūʾī. 1997/1418.

Khū ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah: al-Makāsib.* . s.l. s.n. s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Tahdhīb al-Uṣūl.* Tehran: s.n. 2002/1423.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Faqāhah; Kitāb al-Khums wa al-Anfāl.* Qum: Madrisah-yi Imām ʻAlī ibn Abī Ṭālib(AS). 1995/1416.

Muntaẓirī. Ḥusayn ʻAlī. *Kitāb al-Khums wa al-Anfāl.* Qum: s.n. s.d.

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl.* Qum: s.n. 1998/1376.

Rūḥānī, Muḥammad. *al-Murtaqā ilā al-Fiqh al-Arqā: Kitāb al-Khums.* Qum: Mawlūd Kaʻba. 2001/1422.

Rūḥānī, Muḥammad. *Muntaqī al-Uṣūl.* Qum: Daftar Āyat Allāh Sayyid Muḥammad Ḥusaynī Rūḥānī, Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Sabzawārī, ʻAbd al-Aʻlā. *al-Muhadhdhab al-Aḥkām.* Qum: al-Minār, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī ʻIlm al-Uṣūl.* Qum: s.n. 1996/1417.

Shahīdīpūr Zanjānī, Muḥammad Taqī. *Abḥāth Uṣūlīya: Taʻāruḍ al-Adala.* s.l. s.n. s.d.

Shubayrī Zanjānī, Mūsā. *Kitāb-i Nikāḥ.* Qum: Ra'ypardāz. 1998/1419.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Dirāsātanā min al-Fiqh al-Jaʻfarī.* Qum: Khayām. 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām.* Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1987/1407.

Yazdī, Muḥammad Kāẓim ibn ʻAbd al-ʻAẓīmī,. *Ḥāsīyah Farā'id al-ʻUṣūl.* Qum: s.n. 2005/1426.

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025, p.255-280

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 03-10-2023 Revise Date: 16-01-2024 Accept Date: 10-03-2024

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.83534.1615 Article type: Original

The Authority of *Asle Mosbet* with a Reflection on Narrations

Ehsan Mehrkesh

Professor of Advanced Levels, Seminary of Qom, Qom, Iran

Email: e.mehrkesh@gmail.com

Abstract

Numerous distinctions have been made between the principles (*usūl)* and legal indicators (*amārāt),* including differences in subject matter, source of legitimacy, essential nature, and the type of supporting evidence, all of which are discussed in *usūli* and some of the jurisprudential works. Based on these distinctions, the majority of *uṣūlīs* and jurists hold that when a legal indicator (*amāra)* entails implications (*lavazim*), then not only the direct meaning (*madlūl-i mutābiqi*) but also the implicative ones (*lavāzim*) possess legal authority. However, in practical principles (*uṣūl-i ʿamaliyya*) such as *'istishāb* (presumption of continuity), only the direct meaning carries legal authority, while the primary implications of the principle, referred to as "Natural Principle", are not considered authoritative. This distinction directly impacts numerous areas of jurisprudence and *uṣūl-i fiqh.* Some of the examples where the acceptance or rejection of the Natural Principle leads to entirely different theoretical outcomes for those engaged in legal reasoning include: proving inheritance for heirs when the parent's death is uncertain, confirming purity (*ṭahārat)* when in doubt about the presence of an obstacle, general presumption of continuity types two and three, the applicability of the principle in primary and subsidiary obligations, and primordial nonexistence presumptions (*'istishāb-i ʿadam azali*). The present article analyzes the difference from the perspective of narrative evidences and uses the library method to revisit the narrations regarding the presumption of continuity. It also aims to not only prove the Natural Principle based on *Ḥadīths*, but also reveal certain problematic misreadings of *uṣūlī* scholars.

Keywords: *'istishāb* (Presumption of Continuity), Legal Indicators (*Amārāt*), Natural Principle (*Aṣl-i Muthbat*), Rational Implications, Normal Implications.

©2025 The author(s). This is an open access article distributed under Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۷ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۴۱ - تابستان ۱۴۰۴، ص ۲۸۰ - ۲۵۵

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۰

نوع مقاله :پژوهشی

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.83534.1615

حجیت اصل مثبت با درنگ در روایات

احسان مهرکش

استاد سطوح عالی حوزهٔ علمیهٔ قم

Email: e.mehrkesh@gmail.com

چکیده

در مورد فرق اصول و امارات موارد متعددی ذکر شده است؛ اختلاف‌هایِ «موضوعی»، «مجعولی»، «جوهری» و «تفاوت از منظر ادله» مواردی است که در کتب اصولی و برخی از کتب فقهی برای وجه تفاوت این دو مقوله قابل مشاهده است و به واسطهٔ همین موارد، غالب اصولیان و فقها، معتقدند اگر اماره‌ای دارای لوازم باشد، علاوه بر مدلول مطابقی، این لوازم نیز حجت است، لیکن در اصول عملیه همچون استصحاب، فقط دلالت مطابقی متصف به حجیت است و لوازم اصل که از آن به «اصل مثبت» تعبیر می‌شود حجت نیست. این تفاوت در مواد بسیار زیادی از فقه و اصول تأثیر مستقیم دارد. مسائلی چون: «اثبات ارث برای وراث هنگام مجهول بودن فوت والد»، «اثبات طهارت هنگام شک در وجود مانع»، «استصحاب کلی نوع دوم و سوم»، «جریان اصل در واجب اصلی و تبعی» و «استصحاب عدم ازلی» بخشی از مسائل فقهی و اصولی است که قبول یا عدم‌قبول «اصل مثبت»، در این مسائل نظری کاملاً متفاوت برای متکفل استنباط پدید می‌آورد. مقالهٔ حاضر تفاوت از منظر ادله روایی را مورد بررسی قرار داده و سعی دارد با روش کتابخانه‌ای به بررسی اخبار واردهٔ باب استصحاب بپردازد و علاوه بر اثبات «اصل مثبت» باتوجه به روایات، برخی از برخوردهای ناصواب اصولیان را نیز نمایان سازد.

واژگان کلیدی: استصحاب، امارات، اصل مثبت، لوازم عقلی، لوازم عادی.

مقدمه

موضوع ارث و رابطهٔ ارث‌بری میان افراد از قدیمی‌ترین موضوعات حاکم بر جوامع بشری بوده است و به همین دلیل از احکام تأسیسی اسلام محسوب نشده، بلکه از احکامی است که اسلام آن را تأیید و تغییراتی در آن‌ها ایجاد کرده است.

فقها شرط اساسی تحقق ارث را حیات وارث پس از مرگ مورث دانسته[1] و چنین آورده‌اند: «از شروط تعلق ارث به وارث آن است که بدانیم وارث پس از مورث -اگرچه به‌اندازهٔ یک لحظه- زنده بوده و حیاتش متأخر از اوست.»[1] بنابراین «اگر هردوی آن‌ها با هم بمیرند؛ خواه به‌طور طبیعی مرده باشند یا به‌واسطهٔ عامل خارجی، از یکدیگر ارث نخواهند برد.»[2]

حال، محور سؤال حالتی است که این افراد در شرایطی وفات کنند که تقدم و تأخر و هم‌زمانی وفات این افراد مشخص نباشد، در این حالت چه باید کرد؟ برای پاسخ این پرسش به امام معصوم(ع) رجوع شد که در مصادیق مبتلابه آن زمان، ازقبیل هدم و غرق، امام(ع) مورد پرسش قرار می‌گیرند و معصوم در پاسخ می‌فرمایند: «یورث بعضهم من بعض عاملی؛[3] طرفین از یکدیگر ارث می‌برند.»

حکم توارث به‌منزلهٔ مسئله‌ای نوظهور و مستحدثه در جوامع اسلامی مطرح شده است. بسیاری از فقها و حقوق‌دانان این حکم را به‌منزلهٔ استثنایی بر قاعدهٔ عمومی باب ارث پذیرفته و بر همان اساس بیان داشته‌اند: حکم توارث، تعمیم‌دادنی به سایر موارد نیست. قانون مدنی نیز در مادهٔ ۸۷۳ از همین دیدگاه تبعیت کرده است.

محور بحث در پژوهش حاضر، دست‌یابی به شواهد درون‌متنی و برون‌متنی برای الغای خصوصیت از عناوین هدم است؛ زیرا همان‌طور که جمع بین ادله بدون وجود شاهد بر جمع، تبرعی و نپذیرفتنی تلقی می‌شود، الغای خصوصیت از عناوین مأخوذ در ادله نیز بدون استشهاد و تکیه بر قراین عرف‌پذیر درون‌متنی و برون‌متنی پذیرفتنی نخواهد بود.

برای پیشینهٔ بحث می‌توان به این موارد اشاره کرد: پایان‌نامه‌ای در مقطع کارشناسی ارشد از مرتضی محمدی با موضوع «مبانی فقهی حقوقی ارث ناشی از غرق و هدم» که به بررسی مبانی و دلایل فقهی حقوقیِ حکم ارث‌بری ناشی از غرق و هدم پرداخته است.

---

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۱۳/۸.

۲. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۵۲۲/۱۱؛ طباطبائی کربلائی، ریاض المسائل، ۶۵۵/۱۲؛ نراقی، مستند الشیعة، ۴۵۲/۱۹؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰۶/۳۹؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم السلام، ۳۸۱/۹.

۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۰۷/۲۶.

مقاله ای از دانشجوی کارشناسی ارشد، محمد برآری لارمی تحت‌عنوان «تأمل فقهی در مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی تعمیم میراث غرق شدگان و زیر آوارماندگان به مرگ های مشتبه» که با مراجعه به متون فقهی عامه و خاصه از طریق مطالعهٔ تطبیقی در حقوق اسلامی، دیدگاه مشهور فقها که تفسیر مضیق از ادله دارند را نقد و بررسی کرده است و بیشتر نظر به اصلاح مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی دارد.

مقاله‌ای تحت‌عنوان «استثنائات اصل تأخر حادث در باب غرق‌شدگان و زیر آوارماندگان (نقد و بررسی رأی دادگاه)» که با بررسی دلایل حکم مادهٔ ۸۷۳ قانون مدنی و دیدگاه فقها سعی کرده است به منبع و منشأ این حکم پی ببرد و سپس به تجزیه و ازجمله مباحث مهم علم اصول فقه، لوازم امارات و اصول است که تأثیر آن در مسائل فقهی و اصولی بر آشنایان با دانش فقه و اصول پوشیده نیست. دانش‌پژوهان این دو علم در عصر حاضر در غالب موارد با این اصل مُتلقی به قبول مواجه شده‌اند که اگر اماره‌ای مانند خبر واحد دارای لوازمی بود، آن لوازم پذیرفتنی است،[٤] اما اگر اصلی از اصول عملیه مانند استصحاب دارای لوازمی بود، آن لوازم متصف به حجیت نیستند.[٥]

مشهور اصولیان متأخر بر این باورند که استصحاب در آنجا که حکم شرعی بدون واسطه بر مستصحب مترتب می‌شود، جاری است؛ برای نمونه: ۱. اگر شخصی طهارت حاصل کند و سپس بعد از گذشت مدتی شک در بقای طهارت کند که آیا همچنان بر طهارت باقی است یا نه، استصحاب طهارت جاری است و تمام آثار -از قبیل جواز مسح مصحف یا جواز نماز فرادا یا جواز نماز جماعت یا جواز نماز استیجاری به‌وسیلهٔ آن- مترتب می‌شود؛ ۲. اگر زید غایب شود و سپس در زنده‌بودن او شک حاصل شود، استصحاب حیات جاری می‌شود و تمام احکام -از قبیل حرمت تقسیم اموال یا حرمت تزویج زوجهٔ او به دیگری- بر آن جاری می‌شود.

یعنی اثبات طهارت یا اثبات عدم‌ایمان زید یا حرمت تقسیم اموال بدون حضور وسائط عقلی یا عادی مترتب می‌شود، ولی استصحاب در مثال‌های زیر جاری نیست:

۱. زید بعد از وضو مانعی در دست مشاهده می‌کند؛ آیا می‌توان عدم‌وجود مانع در دست را استصحاب کرد و به‌تبع آن، رسیدنِ آب به پوست و حکم به طهارت را نتیجه گرفت یا نه؟

۲. اگر زید ده سال غایب شود و بعد از گذشت پنج سال در حیات او شک حاصل شود، آیا می‌توان

---

٤. اصولیان در مواردی اندک، لوازم امارات را نیز تلقی به قبول نکرده‌اند. توضیح این مطلب مناسبت چندانی با هدف این مقاله ندارد (نک: آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۲٦: «المثبت من الأصول اللفظیة و إن کان حجة إلا أنه لابدّ من الاقتصار علی ما یساعد علیه الدلیل و لا دلیل هاهنا»).

٥. آشتیانی، بحر الفوائد، ۳۰٦/۷ و ۳۰۷؛ نائینی، اجود التقریرات، ۱۳۰/٤؛ خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۷/۳؛ عراقی، نهایة الافکار، ۱۸۸/٤.

حیات او را استصحاب کرد و بلوغ آن را نتیجه گرفت و سپس آثار شرعی، از قبیل حرمت تقسیم اموال و حرمت تزویج زوجهٔ او، را بر آن مترتب کرد؟

در این موارد استصحاب جاری نیست، زیرا حکم شرعی با واسطه اثبات می‌شود؛ یعنی نمی‌توان به وسیلهٔ استصحاب عدمِ‌وجود مانع طهارت را ثابت کرد، زیرا با چنین استصحابی (یعنی استصحاب عدم مانع) در ابتدا رسیدن آب به پوست بدن استنتاج می‌شود و سپس بر این لازم عقلی، حکم شرعی که طهارت باشد، مترتب می‌شود (و استصحاب از اثبات چنین آثاری قاصر است)، همین‌طور در مثال غایب شدن زید.[۶]

اگر هدف نوشتار حاضر اثبات شود و لوازم استصحاب باتوجه‌به روایات، متصف به حجیت شوند، استصحاب در مثال‌های یادشده جاری می‌شود و در پی آن، رویکردی متفاوت با آنچه متداول است در مسائل فقهی و اصولی شکل می‌گیرد. البته بعضی اصولیان لوازم اصل مثبت را حجت می‌دانند، مانند مصطفی خمینی[۷] و نیز محقق حیدری در مواردی که لوازم عقلی بر آثار شرعی مستصحب جریان یابد،[۸] لکن روش این جستار در اثبات مثبتات استصحاب، معطوف به روایات و تحلیل آن است و همین وجه تمایز این پژوهش از دیگر تحقیقات در زمینهٔ مذکور است. هیچ‌یک از قائلان به اعتبار مثبتات اصول، برای اثبات ادعای خود، به تحلیلی که در این مقاله برای اعتبار مثبتات اصول بیان شده روی نیاورده‌اند؛ ازاین‌رو هرچند در نتیجه با دیگر تحقیقات متفاوت نیست، تحلیلی جدید از روایات ارائه داده است.

موارد زیر را می‌توان به‌عنوان پیشینهٔ بحث ذکر کرد:

«بررسی اعتبار مثبتات ادله با رویکردی به نظر امام خمینی»، نوشتهٔ اکبر احمدی و همکاران، مقاله‌ای است علمی‌پژوهشی که اعتبار مثبتات امارات و دیدگاه امام خمینی در این زمینه را بررسی کرده است که آیا علت اعتبارْ کاشفیت ادله است یا بنای عقلا؛[۹] «عدم‌حجیت استصحاب در لوازم عقلیه»[۱۰] مقاله‌ای است که به نقد مثبتات اصول پرداخته است؛ همچنین مقالات زیر نمونه‌هایی است که نویسندگان در آن‌ها به مسئلهٔ اصل مثبت از زوایای مختلف پرداخته‌اند:

---

۶. عراقی، نهایة الافکار، ۱۷۸/٤؛ نائینی، فوائد الاصول، ٤٨٧/٤.

۷. «ما الاستصحاب، فلا یبعد کونه بحسب دلیله أمارة شرعیة بالسببیة، أو بلحاظ الکشف الناقص، و لکنّه محکوم بأحکام الأمارات، لأنّ اعتباره بقاء الیقین و هو أسّ الأمارات و لذلك یکون مثبتاتها حجة» (خمینی، تحریرات فی الاصول، ۳۳۰/۲ و ۳۳۱).

۸. «و لعل الأظهر جریان الاستصحاب و ترتّب الآثار الشرعیة ذات الواسطة العقلیة و العادیة القطعیة، سواء کانت الواسطة جلیة او خفیة» (حیدری، اصول الاستنباط، ۲۸۳).

۹. احمدی و همکاران، «بررسی اعتبار مثبتات ادله با رویکردی به نظر امام خمینی»، ۹۵تا۱۱۵.

۱۰. مدرس، «عدم‌حجیت استصحاب در لوازم عقلیه»، ش۸۵.

«بررسی مسئلهٔ حجیت و عدم‌حجیت اصل مثبت» نوشتهٔ محمد ناطقی؛

«کاربرد اصل مثبت در علم اصول و فقه»؛ نوشتهٔ الهام معزی نجف‌آبادی و ابوالقاسم نقیبی؛

«پژوهشی در ماهیت اصل محرز با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی و شهید صدر»، نوشتهٔ هادی مصباح، محمدحسین حائری و مجتبی الهی خراسانی.

آثار مذکور نشان می‌دهد که لوازم اصول عملیه مبحث ناآشنایی میان اصولیان جدید و قدیم نبوده است، لکن آنچه این تحقیق را متمایز می‌سازد این است که محور بررسی در پژوهش پیش‌رو روایات است؛ حجیت اصل مثبت باتوجه‌به روایات بررسی شده و اگر از موارد تهافت برخورد اصولیان با ادله سخن به میان آمده، یکسره بر محور تحلیل روایات است. مطلب یادشده وجه‌تمایز تحقیق حاضر از دیگر پژوهش‌ها در این بررسی موضوع مدنظر است.

این جستار در پی پاسخ به این سؤالات است: آیا لوازم عقلی یا عادی استصحاب حجت است یا نه؟ علت اعتبار مثبتات امارات و عدم‌اعتبار مثبتات اصول از ناحیهٔ مشهور چیست؟ آیا در بررسی ادلهٔ استصحاب، عملکرد متناقضی ازسوی اصولیان مشاهده می‌شود؟ چه ثمراتی بر اثبات حجیت مثبتات اصول عملیه مترتب است؟

۱. مفهوم‌شناسی مفردات

لازم است در ابتدا معنا و مفهوم واژه‌های «اصل» و «مثبت» مشخص شود.

أ. اصل در لغت و اصطلاح: اصل در لغت به‌معنای پایین و اسفل هر شیء است[۱۱] و گویا از اساس آن خبر می‌دهد؛[۱۲] به‌دیگر بیان، هر چیزی که بر آن پایه‌گذاری شود و اساس شیء دیگر واقع شود، اصل محسوب می‌شود.[۱۳]

شهید ثانی در اصطلاح برای اصل چهار معنای «دلیل»، «راجح»، «استصحاب» و «قاعده» را ذکر می‌کند؛[۱٤]؛ همان‌طور که کلمهٔ اصل دربارهٔ اصول لفظیه نیز استعمال می‌شود.[۱۵] در مسئلهٔ مورد بحث، منظور از اصل، استصحاب است، همچنان‌که بسیاری از اصولیان نیز مراد از اصل در این مجال را

---

۱۱. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۱۵/۱؛ فیروزآبادی، قاموس المحیط، ۸۸٤، ۸۸۵.

۱۲. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ٦۲.

۱۳. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۱۵/۱.

۱٤. «في الاصطلاح یطلق علی الدلیل و الراجح و الاستصحاب و القاعدة» (شهید ثانی، تمهید القواعد، ۳۲/۱).

۱۵. رشتی، بدایع الافکار، ۹۵.

استصحاب قلمداد کرده‌اند.[۱۶]

علت تمرکز بحث بر استصحاب آن است که اگر در این باب، مثبتات اثبات شود، در دیگر موارد نیز می‌توان جریان آن را بحث کرد و اگر در استصحاب اثبات نشود، به‌طریق اولی در سایر موارد نیز اثبات نخواهد شد.[۱۷] به همین دلیل محقق آشتیانی تصریح می‌کند اصل مثبت مخصوص استصحاب نیست و در سایر اصول عملی نیز می‌تواند جاری شود.

ب. مثبت در لغت و اصطلاح: مثبت از کلمهٔ «ثبت» به‌معنای دوام و استقرار اخذ شده است.[۱۸] معنای اصطلاحی مثبت هماهنگ با معنای لغوی آن است و منظور از آن در مسئلهٔ مورد بحث لوازمی است که دائمی و مستقرند که از آن به لوازم عقلی و عادی مستصحب تعبیر می‌شود. خلاصه اینکه مراد از اصل مثبت در اصطلاح، لوازم عقلی و عادی مستصحب است.[۱۹]

باید متذکر شد شیخ «مثبت» را اعم از لوازم عقلی و عادی تفسیر می‌کند و می‌فرماید: «فالمجعول فی زمان الشک هی لوازمه الشرعیه دون العقلیه و العادیه و دون ملزومه شرعیاً کان او غیره»؛[۲۰] آنچه در زمان شک و در باب استصحاب جعل می‌شود لوازم شرعی است (یعنی از مفاد اخبار این مطلب معلوم می‌شود که مجعول در زمان شک فقط شامل لوازم شرعی مستصحب می‌شود) نه لوازم عقلی و عادی و حتی اگر آن لوازم عقلی و عادی دارای اثر شرعی نیز باشند، جاری نخواهند شد.

۲. بررسی دلالت روایت بر اصل مثبت

«قلت له: الرجل ینام و هو علی وضوء اتوجب الخفقه و الخفتان علیه الوضو؛ فقال یا زراره قد تنام العین و لا ینام القلب و الاذن فإذا نامت العین و الاذن و القلب فقد وجب الوضوء قلت فإن حرک الی جنبه شیء و لم یعلم به، قال لا، حتی یستیقن انه قد نام حتی یجیئ من ذلک امر بین، و الا فإنه علی یقین من وضوئه، و لا ینقض الیقین ابداً بالشک و لکن ینقضه بیقین آخر.»[۲۱]

---

۱۶. عراقی، نهایة الافکار، ۱۸۷/٤، ۱۸۸؛ نائینی، اجود التقریرات، ۱۳۰/٤؛ خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۷/۳؛ صنقور، معجم الاصولی، ۲۵۹/۱.

۱۷. «المباحث المتعلقة بالاستصحاب و سایر الاصول العملیه... و لو لم یکن الاستصحاب المثبت للاثر المترتب علی واسطه غیر شرعیه حجه، فعدم حجیة مثبتات سائر الاصول یکون بالأولویه» (جزایری، منتهی الدرایة، ۵/۹).

۱۸. ابن‌فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۷۵؛ فیومی، مصباح المنیر، ۱۱۰/۱.

۱۹. عراقی، نهایة الافکار، ۱۸۷/٤.

۲۰. انصاری، فرائد الاصول، ٦۵۹/۲.

۲۱. از امام صادق دربارهٔ فردی که دارای طهارت است و سپس می‌خوابد و یک چرت تا دو چرت بر او عارض می‌شود سؤال شد که آیا طهارت او باطل شده است یا نه؟ حضرت در جواب می‌فرمایند: «در برخی مواقع چشم می‌خوابد لکن قلب و گوش به خواب نمی‌روند و هر زمانی که چشم، گوش و قلب به خواب رفت، وضو واجب خواهد شد.» در ادامه از حضرت سؤال می‌شود اگر در نزدیک آن فرد، شیئی تکان داده شود و او متوجه نشود، آیا وضو واجب می‌شود یا نه؟ حضرت پاسخ دادند: «خیر، وضو باطل نمی‌شود تا زمانی که یقین حاصل شود او خوابیده است و نشانهٔ آشکار بر خوابیدن او حاصل شود، وگرنه آن فرد هنوز بر

تقریر استفادهٔ لوازم عقلی و عادی استصحاب از این روایت، در ضمن نقد تفصیل شیخ انصاری و جواب آخوند خراسانی به ایشان سامان می‌یابد و توجه به آن مجیب سؤال سوم این تحقیق مبنی‌بر برخورد متناقض اصولیان نیز خواهد بود. بیان مطلب: شیخ بر این باور است که اخبار استصحاب و ازجمله این روایت فقط شک در رافع را به اثبات می‌رساند و چون همهٔ روایات دربارهٔ رافع وارد شده است، شامل شک در مقتضی نمی‌شود.[۲۲]

آخوند در نقد شیخ می‌گوید: روایت فوق هم شک در رافعیت را در بر می‌گیرد و هم شک در مقتضی را؛ زیرا عبارت «فإنه علی یقین» در تعلیل ظهور دارد[۲۳] و ازآنجاکه علتْ تخصیص و تعمیم را به‌همراه دارد، عدم‌نقض یقین با شک هم شامل «مقتضی» می‌شود و هم «رافع». به‌بیان دیگر، عبارت «فإنه علی یقین» این مطلب را می‌رساند که آنچه در استصحاب ملاکِ عمل واقع می‌شود یقین و قدرتِ اثر آن است، نه شک و میزان تأثیرش؛ چراکه یقین دارای حالت استحکام است، اما شک حالت ضعف و سستی دارد، لذا آنچه شرعاً معتبر است یقین است نه شک.

حال همین تقریر آخوند دربارهٔ لوازم عقلی نیز جریان دارد، پس باید لوازم عقلی و عادی متصف به حجیت شوند؛ زیرا وقتی ملاک عملْ یقین باشد، تفاوتی ندارد که یقین لوازم مستقیم مستصحب را اثبات کند یا لوازم غیرمستقیم آن را؛ چراکه شارع در این‌گونه موارد (یعنی هنگام بروز شک) آن را به‌طور مطلق حجت قرار داده است. این اطلاق و شمول از ظاهر عبارت «فانه علی یقین» برمی‌آید که اشاره شد ظهور در علیت دارد[۲٤] و افادهٔ عموم و شمول می‌کند؛ یعنی شارع یقین را درهرحال حجت دانسته و به آن اعتبار شرعی بخشیده است، به این معنا که ملاکْ یقین است و این یقین با عروض شک، به‌وسیلهٔ لوازم شرعی (مثل شک در ایجاد نوم یا ریح) یا لوازم عقلی (مثل شک در بودن مانع بر بدن)[۲۵] از بین نمی‌رود. پس، بعد از حکم به بقای یقین اثبات می‌شود که آثار یقین شامل لوازم غیرشرعی نیز می‌شود؛ همان‌طور که برخی همچون آخوند در حاشیهٔ بر رسائل به ترتب آثار شرعی با واسطهٔ عقلی و عادی قائل شده‌اند.[۲٦] اما این

وضو باقی هست و هرگز نباید یقین به وسیلهٔ وضو نقض شود، بلکه یقین باید به‌وسیلهٔ یقین مورد نقض قرار گیرد» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷٤/۱، ۱۷۵).

۲۲. انصاری، فرائد الاصول، ۵۵۸/۲ و۵٦۱.

۲۳. «اذ کلمة 'فانّه' ظاهرة فی التعلیل» (آخوند خراسانی، درر الفوائد فی حاشیه علی الفرائد، ۳۰۳).

۲٤. «اذ کلمة فانه ظاهرة فی التعلیل». آخوند خراسانی، درر الفوائد فی حاشیة علی الفرائد، ۳۰۳.

۲۵. آخوند شک در وجود مانع‌بودن بر دست -که ثبوت طهارت بعد از رؤیت مانع بر دست مستلزم اصل مثبت است- را پذیرفته است: «لا یخفی أن الحدوث إن کان عبارة عن نفس ذاك الوجود الخاص أي المسبوق بالعدم، فأصالة عدم وجود الشيء قبل زمان علم بوجود فیه لا یثبت حدوثه فیه إلاّ علی القول بالأصل المثبت مطلقا أو في مثله بدعوی ثبوت الملازمة بین تنزیلیهما کما عرفت...انّ الأصل فیما أخذ في موضوع الحکم شطراً أو شرطاً لیس بمثبت.» آخوند خراسانی، درر الفوائد فی حاشیة علی الفرائد، ۳٦۱.

۲٦. علیدوست، فقه و عرف، ۲۹۳، پاورقی.

اصولی شهیر در کتاب کفایه به مطلبی که خود در حاشیهٔ بر رسائل -مبنی‌بر ظهور عبارت «فإنه علی یقین» در تعلیل و درنتیجه، تعمیم و تخصیص آن- بیان کرده، پایبند نیست و می‌گوید: در روایات باب استصحاب سه احتمال مطرح است که روایات فقط بر یکی از آن سه، یعنی آثار بدون واسطهٔ شرعی، دلالت می‌کند.[۲۷] آخوند که گفته است: عبارت «فإنه علی یقین» ظهور در تعلیل دارد و خاصیت تعلیل، تعمیم و تخصیص است و به همین دلیل، روایتِ خواب و خفقه شامل شک در مقتضی می‌شود، باید همین مطلب را دربارهٔ لوازم عقلی و عادی نیز مطرح می‌کرد و می‌گفت که عبارت فوق ظهور در تعمیم دارد و علاوه‌بر لوازم شرعی، شامل لوازم عقلی و عادی را نیز می‌شود، حال‌آنکه سخنی از تعمیم راجع به لوازم عقلی و عادی مطرح نکرده است.

ذکر این نکته لازم است که منظور از ترتب آثار یقین، ترتب آثار یقین بر متیقن سابق است، نه هر یقینی؛ لذا شامل لوازمی نمی‌شود که بعداً کشف می‌شود و حالت سابقه ندارد. در این قسمت نیز آثار یقین بر متیقن سابق مترتب شده است.

افزون‌بر این می‌توان ادعا کرد خود وصف «یقین» و «شک» در روایات، طریقی برای اشاره به «متیقن» و «مشکوک» است؛ یعنی هرچند در خود خطاب شرع، یقین و شک ذکر شده است اما موضوع اصلی خطاب، همان متیقن و مشکوک است؛ یعنی یقین و شک، موضوع دخیل در حکم نیست؛ بلکه معروض حکم، همان متیقن و مشکوک است. با پذیرش چنین معنایی، گسترهٔ استصحاب وسعت می‌یابد. برای مثال، بین این دو تفاوتی وجود ندارد: ۱. شخصی یقین به حدث دارد، سپس غافل می‌شود و نماز می‌خواند و بعد از نماز شک می‌کند که آیا وضو گرفته است یا نه؛ ۲. شخصی یقین به حدث دارد و سپس شک می‌کند که آیا وضو گرفته یا نه و بعد از چنین شکی، غافل می‌شود و نماز می‌خواند. در اینجا اگر مراد از یقینْ متیقن باشد، بین دو صورت فوق تفاوتی وجود نخواهد داشت و در هر دو استصحاب حدث جاری می‌شود و راهی برای قاعدهٔ فراغ وجود نخواهد داشت؛ زیرا عبارت «لا تنقض الیقین...» از دیگر عباراتی که تکالیف شرعی را اثبات می‌کند ضعیف‌تر نیست، لذا همان‌طور که سایر خطابات شرعی شامل شخص غافل می‌شود و صدق عنوان «فوت» را برای شخصی که به‌دلیل غفلت نماز را ترک کرده است به ارمغان می آورد، عبارت «إقض» نیز در مسئلهٔ مورد بحث همین اثر را برای شخص غافل بعد از رفع غفلتش به اثبات می‌رساند.[۲۸]

حال اگر منظور از یقین و شک، متیقن و مشکوک باشد، می‌توان ادعا کرد مطالب گذشته -یعنی

۲۷. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ٤١٤، ٤١٥.

۲۸. ایروانی، الاصول فی علم الاصول، ۳۵۹ و ۳٦۰.

برداشت لوازم عقلی و عادی- راحت‌تر استنتاج‌یافتنی است؛ زیرا اگر مراد از یقین، متیقن باشد، همان‌طور که شیخ انصاری می‌گوید،[۲۹] دایرهٔ گستردگی استصحاب بیشتر می‌شود و چون دارای حالت استمرار است[۳۰] این استمرار در لوازم آن نیز جریان خواهد یافت. اگر مراد از یقین در روایات خود یقین باشد، همان‌طور که از عبارات محقق اصفهانی استفاده می‌شود،[۳۱] باز لوازم استصحاب به‌طور اولویت باید پذیرفته شود. محقق اصفهانی در فرق میان امارات و اصول عملیه می‌گوید: مطالبی که برای اعتبار لوازم امارات مطرح می‌شود، به‌طریق اولی در استصحاب جریان دارد. توضیح اینکه اعتبار «هوهویت» در طریق، همان‌طور که از عباراتی همچون «صَدِّقه»[۳۲] و «لاتنقض الیقین»[۳۳] در قول معصوم نیز کشف می‌شود؛ به این بیان و تقریب که وقتی شارع امر به پذیرش صدق مخبر می‌کند، از این عبارتِ شارع، مکلف علم پیدا می‌کند که آنچه از خبر به‌وسیلهٔ اعتبار شارع حاصل می‌شود، همان علم به واقع است. حال، عین همین مطلب را از عبارت «لا تنقض الیقین بالشک» نیز می‌توان استنتاج کرد؛ یعنی مکلف از این عبارت کشف می‌کند که در اعتبار شارع، یقین سابق در لاحق (یعنی بعد از شک) نیز محقق است و یقین اعتباری به‌وسیلهٔ شک نقض نمی‌شود، بلکه باید گفت استصحاب در این مطالب اولی از امارات است، زیرا نقض یقین در عبارت «لا تنقض الیقین» در نقض نفس یقین ظهور دارد (یعنی شارع مقدس آن یقین سابق را، که به‌سبب عروض شک به ظن تبدیل شده است، به‌وسیلهٔ جری عملی نفس یقین به حساب آورده است) و حال آنکه، ارجاع تصدیق -یعنی ادلهٔ امارات- که در باب امارات مثل حجیت قول عادل مطرح است ظهور در اعتقاد و تصدیق خارجی دارد، نه یقین.[۳٤]

آخرین نکته درخصوص روایت اول این است که مشهور اصولیان باتوجه‌به این قبیل روایات معتقدند علت حجیت مثبتات امارات و عدم‌حجیت مثبتات اصول فرق میان آن دو است؛ به این صورت که جهل به واقع و شک در آن، در موضوع اصول عملیه اخذ شده، اما در موضوع امارات اخذ نشده است و این بدان معناست که اصول عملیه در طول واقع متصور می‌شوند و شک و جهل به واقع، در موضوع آن‌ها اخذ شده است و به همین دلیل مثبتاتشان برخلاف امارات حجت نیستند؛ برای مثال، در همین روایت اول مکلف دربارهٔ حدوث خواب (چه به‌لحاظ شبههٔ مصداقیه و چه به‌لحاظ شبههٔ مفهومیه) جهل یا شک دارد؛ به‌دیگر

---

۲۹. انصاری، فرائد الاصول، ٦٥۹/۲؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۳۰٥/۷.

۳۰. ایروانی، الاصول فی علم الاصول، ۳٦۰.

۳۱. «لا تنقض الیقین بالشّک فانّه یستکشف منه أنّ الیقین السابق فی اعتبار الشارع محقّق فی اللاحق» (اصفهانی، نهایة الدرایة، ۱۹۲/٥).

۳۲. از ادلهٔ امارات است.

۳۳. از ادلهٔ اعتبار اصول است

۳٤. اصفهانی، نهایة الدرایة، ۱۹۲/٥.

بیان، موضوع اصل در این مورد، جهل یا شک است اما موضوع مأخوذ در لسان ادلهٔ حجیت امارات، ذات موضوع است و مقید به جهل و شک نیست؛ مثلاً در آیهٔ نبأ که می‌فرماید: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا»،[۳۵] موضوع حجیت -بر فرض که جملهٔ فوق مفهوم داشته باشد- خبر آوردن غیرفاسق است بدون اینکه جهل یا شک در آن موضوع اعتبار شده باشد. یا برای مثال، در روایتِ «لا عذر لاحد فی التشکیک فیما یرویه ثقاتنا»[۳٦] موضوع حجیت، روایت ثقه است، بدون اینکه این موضوع به امر دیگری مقید باشد، و به همین دلیل لوازمشان حجت‌اند. به‌عبارت واضح‌تر، ازآنجاکه تعبد به امارات در ظرف علم به واقع امکان‌پذیر نیست، به‌ناچار حجیتِ امارات در ظرف شک خواهد بود،[۳۷] که مورد آن جهل است، لکن موضوع آن‌ها از ناحیهٔ علم و جهل در مقام اثبات و دلیل، مهمل است؛ یعنی علم و جهل در هنگام جعل دخالت ندارد[۳۸] اما در اصول عملیه مطلب این‌گونه نیست و آن‌ها در طول واقع متصور می‌شوند و شک و جهل به واقع، در موضوع آن‌ها اخذ شده است.

مجال واسعی برای مناقشه در این وجه تمایز وجود دارد؛ به این دلیل که علم‌نداشتن مکلف به حکم واقعی در موضوع اصول عملیه و امارات، مسلّم و مسجل است؛ زیرا در محل خودش اثبات شده است که اهمالِ حکم‌کنندهٔ ملتفت، به‌حسب مقام ثبوت نامعقول است. بنابراین، بنیان حجیت امارات یا نسبت به عالم و جاهل مطلق است یا مقید به عالم است یا اینکه مختص به جاهل است و ازآنجاکه مجالی برای ملتزم‌شدن به مورد اول و دوم وجود ندارد (چراکه معقول نیست گفته شود عمل‌کردن به اماره بر عالم به واقع واجب است، زیرا نمی‌توان پذیرفت بر عالم به وجوب شیء واجب باشد به اماره‌ای عمل کند که بر عدم وجوب آن شیء دلالت می‌کند)، به‌ناچار وجه اخیر که همان عمل‌کردن به امارهٔ مختص جاهل باشد، باقی می‌ماند و این همان مطلوب است. بنابراین دلیل حجیت در مقام اثبات اگرچه مقید به جهل نیست، به‌جز اینکه حجیت به‌حسب لب و مقام ثبوت مقید به جهل هست. افزون‌بر این می‌توان گفت در مقام اثبات نیز دلیل حجیت در لسانِ بعضی از ادله، مقید به جهل است؛ مانند آیهٔ سؤال که می‌فرماید: «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»[۳۹] همان‌طور که در محل خود اثبات شده است به این آیه هم برای حجیت خبر استناد

---

۳۵. اگر فاسق برای شما خبر آورد. حجرات: ٦.

۳٦. «هیچ‌کسی نباید در آنچه ثقات ما نقل می‌کنند تشکیک کند» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۰۸/۱۸).

۳۷. نائینی، اجود التقریرات، ۱۲۹/٤.

۳۸. خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۸/۳.

نکته: محقق خوئی با مبنای مشهور در فرق بین «امارات و اصول» می‌گوید: جهل به واقع و شک در آن، در موضوع اصول اخذ شده است ولی در موضوع امارات، جهل و شک اخذ نشده است، مخالف است و تصریح می‌کند: امارات و اصول از این نظر با یکدیگر تفاوتی ندارند. نک: «فلا فرق بین الامارات و اصول من هذه الجهة». خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۷/۳ و ۱٦۸.

۳۹. اگر نمی‌دانید از اهل علم سؤال کنید. نحل: ٤۳؛ انبیا: ۷.

شده است و هم برای حجیت فتوای مفتی و هر دو از امارات محسوب می‌شوند و مانند اصول عملیه مقید به عدم‌علم به واقع هستند، لذا ازاین‌رو فرقی میان امارات و اصول عملیه وجود ندارد. بنابراین آنچه مشهور اصولیان نقل کرده‌اند که جهل به واقع مورد برای عمل به اماره و موضوع برای عمل به اصول است، اساسی ندارد.[٤٠] خلاصه اینکه این وجه تفاوت که در مرحلهٔ واقع و ثبوت است، وجیه نیست؛ بلکه فرق امارات و اصول را باید در ناحیهٔ اثبات و دلالت جست‌وجو کرد[٤١] که در ادامه بیشتر به این مطلب می‌پردازیم.[٤٢]

۲. عنه عن حماد عن حریز عن زراره قال قلت اصاب ثوبی دم رعاف او غیره او شیء من منیّ، فعلمت اثره الی ان اصیب له من الماء فاصبت و حضرت الصلاة و نسیت إن بثوبی شیئاً و صلّیت ثم انی ذکرت بعد ذلک، قال تعید الصلاة و تغسله، قلت فإنی لم اکن رأیت موضعه و علمت انه قد اصابه فطلبته فلم اقدر علیه، فلما صلّیت وجدته، قال تغسله و تعید، قلت فإن ظننت انه قد اصابه و لم ایتقن ذلک، فنظرت فلم اَرَ شیئا ثم صلیت فرأیت فیه، قال تغسله و لا یعید الصلاة قلت لم ذلک، قال: لانک کنت علی یقین من طهارتک، ثم شککت فلیس ینبغی لک ان تنقص الیقین بالشک ابداً، قلت فإنی قد علمت انه قد اصابه فلم ادر این هو فأغسله؟ قال تغسل من ثوبک الناحیة التی تری انه قد اصابها حتی تکون علی یقین من طهارتک، فهل علی ان شککت فی انه اصابه شیء ان انظر فیه، قال لا و لکنّک انّما ترید ان تذهب الشک الذی وقع فی نفسک، قلت ان رأیته فی ثوبی و انا فی الصلاه، قال تنقض الصلاة و تعید اذا شککت فی موضع منه ثم رأیته و ان لم تشک ثم رأیته رطباً قطعت الصلاة و غسلته ثم بنیت علی الصلاة لانک لا تدری لعه اوقع علیک فلیس ینبغی ان تنقض الیقین بالشک.[٤٣]

---

٤٠. خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۸/۳.

٤۱. صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱٥۲/٤.

٤۲. ممکن است اشکال شود که مطلب یادشده خارج از محل بحث، یعنی تحلیل روایات، است. بحث ارائه‌شده خارج از بحث نیست؛ زیرا اشکال فوق باتوجه به روایت اول تقریر شد و فرق بین امارات و اصول در آن اشاره شد و چون اشکال وارد مرحلهٔ ثبوت شد، جواب آن نیز در مرحلهٔ ثبوت تقریر شد.

مرحلهٔ ثبوت به فرق‌های میان اصول و امارات اشاره دارد. اصولیان از جهات مختلف متذکر فرق میان اصول و امارات شده‌اند؛ «فرق موضوعی»، «فرق مجعولی»، «فرق جوهری» و «فرق از ناحیهٔ ادله» فرق‌هایی است که اصولیان مطرح کرده‌اند (نائینی، اجود التقریرات، ۱۲۹/٤، ۱۳۰؛ خوئی، مصباح الاصول، ۱٦۷/۳). سه فرق اول در مرحلهٔ ثبوت قرار دارند و فرق چهارم، یعنی روایات، در مرحلهٔ اثبات است (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۱۷٥/٦، ۱۸۱؛ همو، مباحث الاصول، ۲٥/۳).

٤۳. راوی می‌گوید: «به لباسم مقداری خون دماغ یا خون زخم یا مقداری از منی اصابت کرد و موضع نجاست را علامت‌گذاری کردم تا وقتی به آب دسترسی پیدا کردم آن را تطهیر کنم، لکن وقت نماز داخل شد و فراموش کردم لباسم نجس است و نماز خواندم و بعد از نماز متوجه شدم که لباسم نجس بوده است. [حکم این مسئله چیست؟]» حضرت فرمودند: «واجب است نماز اعاده شود و لباس نیز تطهیر شود.» راوی [در مرحلهٔ دوم] پرسید: «اگر [به‌صورت اجمالی] بدانم که خون به لباسم اصابت کرده است لکن موضع نجاست را مشاهده نکنم و بررسی کنم و نجاست را نیابم و نماز بخوانم و سپس بعد از نماز خون را بیابم، حکم این مسئله چیست؟» حضرت فرمودند: «باید موضع نجاست لباس تطهیر شود و نماز نیز اعاده شود.» [راوی در سؤال سوم] پرسید: «اگر گمان پیدا کنم که خون به لباس اصابت کرده است، ولی یقین نداشته باشم و سپس لباسم را بررسی کنم و چیزی از نجاست مشاهده نکنم و نماز بخوانم و بعد از نماز خون را مشاهده کنم، حکم مسئله چیست؟» حضرت فرمودند: «موضع نجاست لباس باید تطهیر شود، اما نیازی به اعادهٔ نماز نیست.» راوی در سؤال چهارم وجه این حکم (لزوم تطهیر لباس و عدم‌اعادهٔ نماز) را از امام می‌پرسد و حضرت در جواب می‌فرمایند: «زیرا تو یقین به طهارت لباست داشتی و سپس شک در طهارت

اثبات حجیت و اعتبار لوازم عقلی و عادی از روایت فوق در ضمن دو نکته تقریر می‌شود:

اول: مکلف که ظن به اصابت یافته اما یقین به نجاست برایش حاصل نشده، یک حکم ظاهری راجع به طهارت برای او جعل می‌شود. در مبحث «اجزاء» ثابت شده است که امر ظاهری از امر واقعی کفایت می‌کند، پس عدم‌اعادهٔ نماز با واسطهٔ امر ظاهری به دست می‌آید و این همان اصل مثبت است که حکم شرعی از آن استنتاج می‌شود، یعنی عدم‌اعادهٔ با یک واسطه، که همان کفایت‌کردن امر ظاهری از واقعی است.

در این خصوص ممکن است دو اشکال وارد شود:

اشکال اول: این مطلب ربطی به مثبتات اصول ندارد و در این مسئله ادلهٔ خاص خود، که همان اِجزاء باشد، جریان یافته است، نه اینکه اصل مثبت جاری شده باشد. به‌عبارت واضح‌تر، آثار بدون واسطهٔ استصحاب جریان یافته است، لکن این‌چنین نیست و در این مجال اصل مثبت محقق است و شیخ اعظم تصریح می‌کند پذیرفتن اجزاء امر ظاهری از امر واقعی در این حدیث محذور اصل مثبت را به‌همراه دارد.[٤٤] تقریر جریان اصل مثبت در این مجال به این صورت است: تا زمانی که طهارت باقی است آثار شرعی و عقلی آن مترتب می‌شود؛ به این صورت که طهارت دارای دو اثر شرعی و عقلی است، اثر شرعی آن «جواز دخول در نماز» است و اثر عقلی آن «صحت و عدم‌اعادهٔ نماز» به شمار می‌رود؛ اثر دوم (یعنی اثر عقلی) بعد از مطابقت مأتیٌ‌به با مأمورٌ‌به مترتب می‌شود و عقل بدان حاکم است. این دو اثر، در هر عملی جاری است و محذور اصل مثبت را به‌همراه ندارد؛ لکن وقتی مسئله محل شک قرار می‌گیرد و در طهارت شک ایجاد می‌شود، تنزیل شارع فقط در آثار شرعی که همان «صحت دخول در نماز» باشد جاری است، اما آثار عقلی که عدم‌اعادهٔ نماز است جاری نیست؛ زیرا عدم‌اعاده به‌سبب عقل که همان اجزاء امر ظاهری از واقعی در موارد شک است حاصل می‌شود و چنین امری یعنی همان اصل مثبت.[٤٥] به

لباس برای تو حاصل شد [و بررسی کردی نجاست برای تو معلوم نشد]، لذا نباید یقین به طهارت به‌وسیلهٔ شک نقض شود.» راوی دوباره در سؤال پنجم از امام می‌پرسد: «[به‌صورت اجمالی] می‌دانم که لباسم نجس شده است، لکن موضع نجاست لباس معلوم نیست. آیا باید همهٔ لباس تطهیر شود؟» حضرت فرمودند: «آن قسمت از لباس را که مشاهده کردی نجاست اصابت کرده است تطهیر کن تا یقین به طهارت لباس حاصل شود.» راوی در سؤال ششم از حضرت می‌پرسد: «اگر شک کنم که آیا نجاست به لباسم اصابت کرده است یا نه، آیا لازم است نجاست را جست‌وجو کنم؟» حضرت فرمودند: «خیر، اما اگر مایلی که شکت برطرف شود، منعی ندارد.» راوی در سؤال هفتم از امام می‌پرسد: «اگر در اثنای نماز در لباسم خون ببینم، وظیفه چیست؟» حضرت فرمودند: «چنانچه قبل از نماز شک به اصابت نجاست داشتی [و وارد نماز شدی] و سپس نجاست را مشاهده کردی، باید نماز شکسته شود و سپس اعاده شود؛ اما اگر شک به اصابت نجاست نداشتی [یعی قبل از ورود به نماز یقین به طهارت وجود داشت] و در اثنای نماز نجاست را مشاهده کردی، نماز را قطع کن و موضع نجاست را تطهیر نما و سپس نماز را ادامه بده [به شرط اینکه فعل کثیر حاصل نشود]؛ زیرا تو یقین به نجاست نداشتی و شاید در اثنای نماز نجاست به لباست اصابت کرده باشد و شایسته نیست که یقین با شک نقض شود» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲ه۱٦۲٦؛ طوسی، الاستبصار، ۲٤۳٦/۱).

٤٤. انصاری، فرائد الاصول، ٥٦٦/۲.

٤٥. اعتمادی، شرح رسائل، ٦۱/۳.

همین دلیل برخی از شارحان فرائد الاصول می‌فرمایند: در حقیقت این صحیحه دلیل بر اعتبار اصول مثبته محسوب می‌شود، زیرا وجوب اعاده (آثار عقلی) به عدم‌جواز نقض یقین به شک معلل شده است.[٤٦]

اشکال دوم: بحث راجع به اجزا نیست، بلکه دربارۀ این است که شارع مجوز دخول در نماز با طهارت مستفاد از استصحاب را داده است؟

برای پاسخ به سؤال ابتدا باید اثبات شود در این مسئله مبحث اِجزاء جریان دارد و سپس لازمۀ آن (یعنی اجزاء) با اصل مثبت تقریر شود. مورد اول در جواب اشکال اول روشن شد، افزون‌بر اینکه توجه به مسئله نشان‌دهندۀ جریان اجزاء در این روایت است؛ همچنان‌که شارحان رسائل[٤٧] و کفایه[٤٨] به این مطلب تصریح کرده‌اند.

باتوجه‌به مطلب فوق باید به رابطۀ آن با اصل مثبت اشاره شود؛ شیخ[٤٩] و شارحان دیدگاه ایشان مثل محقق آشتیانی[٥٠] برای اصل مثبت‌بودن این مطلب می‌فرمایند: مجزی‌بودن عمل از آثار عقلی نماز است، نه از آثار شرعی؛ زیرا اقتضای امتثال هر امری حتی از امر خودش یا امتثال امر ظاهری از واقعی ازجمله آثار عقلی محسوب می‌شود و شارع نیز این آثار را پذیرفته است و حکم به صحت می‌کند، لکن بحث در این است که در این مجال (یعنی در روایت دوم) چنین آثاری با استصحاب اثبات نمی‌شود، زیرا محذور اصل مثبت را به‌همراه دارد.

دوم: بر آشنایان با دانش فقه‌الحدیث مبرهن است چنانچه روایتی توجیه‌پذیر باشد، باید آن را توجیه کرد نه اینکه آن را از دلالت ساقط کرد؛ به‌عبارت واضح‌تر اگر روایتی با برخی مبانی سازگار نباشد اما بتوان آن را بر معنای قابل‌فهمی -که با روش متداول در استنباط احکام شرعی مخالف نباشد- تفسیر کرد، باید آن را توجیه کرد نه اینکه به‌دلیل سازگارنبودن با آن مبنا، حجیت آن را منکر شد.[٥١]

حال در مسئلۀ مورد بحث مطلب همین گونه است؛ یعنی شیخ انصاری به‌دلیل اشکال نقض یقین، به یقین قائل‌اند این فقره برای حجیت استصحاب مفید نیست و توجیه مطرح‌شده به‌سبب حکم ظاهری را به دلیل مخالف‌بودن با ظهور روایت نمی‌پذیرند و حال آنکه می‌توان با مطرح‌کردن حکم ظاهری این روایت را توجیه کرد و حجیت آن را در استصحاب را پذیرفت. همچنین اشاره شد چنانچه در حدیثی امر دایرمدار

---

٤٦. تبریزی، اوثق الوسائل، ۱۲۸/٥.

٤٧. تبریزی، اوثق الوسائل، ۱۲٦/٥.

٤٨. جزایری، منتهی الدرایة، ۱۸۷/۸.

٤٩. انصاری، فرائد الاصول، ٥٦٦/۲.

٥٠. آشتیانی، بحر الفوائد، ۳۷٥/٦.

٥١. جوادی آملی، تقریرات درس خارج فقه، ١٤ اسفند ۱۳۹٦.

بین سقوط اعتبار آن روایت و توجیهش باشد، باید آن را توجیه کرد.

باتوجه‌به این مطالب، سؤال این است کدام‌یک از این دو نحوهٔ برخورد با این فقره بیشتر با ظاهر روایت ناسازگار است؟ ۱. این فقره به‌کلی برای اثبات استصحاب عقیم است؛ ۲. این فقره مطلقاً دالّ بر حجیت استصحاب است.[۵۲]

باتوجه‌به مطالب ارائه‌شده و توجه به مطلب اخیر باید در پاسخ به پرسش یادشده گفت: مورد دوم صحیح است و نتیجهٔ مورد دوم این است که لوازم عقلی و عادی استصحاب پذیرفته شود که تقریر آن در مباحث قبل در ضمن اشکال اول و دوم پاسخ داده شد.

به‌عبارتِ‌دیگر، اگر اصل مثبت حجت نیست، چرا آخوند به‌وسیلهٔ اجزاء امر ظاهری، که به‌تصریح شیخ لوازم عقلی به‌همراه دارد،[۵۳] حجیت استصحاب را پذیرفته و از اشکال نقض یقین، به یقین رهایی جسته است؟![۵٤]

۳. حمادبن عیسی عن حریز عن زراره عن احدهما(ع) قال قلت له من لم یدر فی اربع هو ام فی ثنتین و قد احرز الثنتین قال یرکع رکعتین و اربع سجدات و هو قائم بفاتحة الکتاب و یتشهد ا شیء علیه و إذا لم یدر فی ثلاث هو أو فی اربع و قد أحرز الثلاث قام فأضاف إلیها أخری و لا شیء علیه و لا ینقض الیقن بالشک و لا یدخل الشک فی الیقین و لا یختلط أحدهما بالاخر و لکنّه ینقض الشک بالیقین و یتمّ علی الیقین فیبنی علیه و لا یعتدّ بالشک فی حال من الحالات.[۵۵]

تقریر روایت فوق از دو جهت درخورِ اهمیت است: اول از جهت اعتبار اصل مثبت و دوم از جهت بیان محقق عراقی مبنی بر «وضوح این روایت در اعتبار اصل مثبت».

جهت اول: این روایت زراره نیز مفید اصل مثبت است و لوازم عقلی و عادی را به اثبات می‌رساند؛ زیرا زمانی که مکلف میان سه و چهار شک می‌کند و بنا را بر اکثر می‌گذارد و جانب چهار را اخذ می‌کند –

---

۵۲. ایروانی، الاصول فی علم الاصول، ۳٦۹؛ حسینی فیروزآبادی، عنایة الاصول، ۵۸/۳؛ مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۲۹٤/۳.

۵۳. انصاری، فرائد الاصول، ۵٦٦/۲.

۵٤. جزایری و فیروزآبادی تصریح می‌کنند آخوند به‌سبب التزام به اجزاء امر ظاهری، از اشکال نقض یقین به یقین تفصّی جسته است. نص عبارت جزایری این چنین است: «لا تخفی انه قد تفصی عن هذا الاشکال بالالتزام باجزاء امر الظاهری» (جزایری، منتهی الدرایة، ۱۷۵/۸). فیروزآبادی نیز می‌گوید: «و یأتی الاشاره من المصنف الی احتمال کون التعلیل بملاحظة اقتضاء الامر الظاهری الاجزاء» (حسینی فیروزآبادی، عنایة الاصول، ٦٤/۵).

۵۵. از امام صادق(ع) دربارهٔ فردی که اقامهٔ دو رکعت نماز برای او محرز است اما نمی‌داند در رکعت چهارم است یا دوم، سؤال شد که وظیفهٔ او چیست؟ حضرت فرمودند: «بنا را بر چهار قرار دهد و سپس دو رکعت نماز احتیاط به‌صورت ایستاده بخواند. اگر آن فرد نمی‌داند در رکعت سوم است یا چهارم (یعنی شک بین سه و چهار باشد)ـ درصورتی‌که اقامهٔ سه رکعت برای او محرز باشد –باید بنا را بر چهار گذاشته و سلام نماز را بدهد و سپس یک رکعت نماز احتیاط اقامه کند و بر او عمل دیگری واجب نیست.» امام(ع) در ادامه با شش تعبیر، عبارت «و لا تنقض الیقین بالشک» را تأکید می‌کند (کلینی، فروع کافی، ۳۵۱/۳؛ طوسی، الاستبصار، ۱٦۸۲/۲).

و می‌گوید نباید یقین رکعت سوم را با شک در رکعت چهارم نقض کرد و ازاین‌رو یک رکعت دیگر به‌صورت انفصالی و احتیاطی به آن اضافه می‌کند- این اخذ جانب رکعت چهار، علاوه‌بر اثبات خودش، اثبات رکوع و سجود را نیز به‌همراه دارد؛ یعنی با اثبات رکعت چهارم، مقدمات آن، که همان رکوع و سجود باشد،[٥٦] نیز اثبات می‌شود و چنین موردی همان اصل مثبت است.

ممکن است اشکال شود اگر چنین موردی اصل مثبت است باید سرتاسر اصول عملیه محذور اصل مثبت خودنمایی کند؛ زیرا وقتی مکلف مثلاً در طهارت شک می‌کند و سپس آن را استصحاب می‌کند، نتیجهٔ آن جواز نمازخواندن، رکوع، سجود و مانند آن است و طبق بیان فوق باید همهٔ این موارد اصل مثبت محسوب شود و حال آنکه این‌چنین نیست. به‌عبارتِ‌دیگر، وقتی مرکبی مانند نماز متشکل از اجزایی است، اثبات مرکب و اثبات اجزای آن اصل مثبت محسوب نمی‌شود و اگر هم بشود از موارد خفی یا جلی است که استثنا شده است،[٥٧] لیکن چنین مطلبی از عدم‌دقت درصورت فرض نشئت گرفته است. در مثال طهارت که در تقریر اشکال آورده شد همهٔ لوازم شرعی و عقلی و عادی مستصحب جاری است، چون همهٔ موارد یادشده در تقریر اشکال، یعنی «جواز دخول در نماز» و «صحت رکوع» و «صحت سجود» به‌صورت مستقیم بر مستصحب، یعنی طهارت، مترتب می‌شوند و چنین موردی اصل مثبت نیست. اما در مورد روایت سوم، لوازم یادشده، یعنی رکوع و سجود، به‌صورت مستقیم بر مستصحب، یعنی رکعات (رکعت دوم در مثال اول و رکعت سوم در مثال دوم)، مترتب نمی‌شوند، بلکه با واسطه بر آن مترتب می‌شوند؛ زیرا اول استصحاب می‌شود که مکلف در رکعت دوم (در مثال اول) یا در رکعت سوم (در مثال دوم) است و لازمهٔ رکعت دوم و سوم بودن آن است که مکلف در رکعت بعدی نیست، چون این احتمال وجود دارد که مکلف در رکعت بعدی وارد شده باشد و لازمهٔ رکعت بعدی‌نبودن آن است که بتواند رکوع و سجود را در نماز اتیان کند و جواز اتیان رکوع و سجود به‌صورت مستقیم بر مستصحب، که همان رکعات متیقن است، مترتب نشود و چنین امری همان اصل مثبت است.

گفتنی است اثبات جواز اتیان رکوع و سجود، لازمه‌های خفی و جلی، که مورد استثنای حجیت اصل مثبت است، محسوب نمی‌شود؛ زیرا مستصحبی شامل موارد استثنا قرار می‌گیرد که علت تامه یا جزء اخیر آن باشد یا از امور متضایف محسوب شود[٥٨] و مسئلهٔ مورد بحث؛ یعنی جواز دخول در رکعات بعد، نه

---

٥٦. آخوند خراسانی رکوع و سجود را، به‌دلیل اینکه لابشرط از انضمام در نظر گرفته می‌شوند و تغایر اعتباری با ذی‌المقدمه دارند، مقدمه محسوب می‌کند (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۸۹، ۹۰).

٥٧. در باب اصل مثبت اگر واسطه خفی یا جلی باشد، معتبر است و از محذور مذکور در اصل مثبت مورد استثناست: «إلا فیما عد أثر الواسطة أثرا له لخفائها أو لشدة وضوحها» (آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ٤١٦).

٥٨. «أن یکون مورد التعبد الاستصحابی العلة التامة او الجزء الاخیر منها [و] أن یکون مورد التعبد الاستصحابی من الأمور المتضایفة» (جزایری، منتهی الدرایة،

علت تامه است و نه نسبت به مورد خود متضایف محسوب می‌شود، لذا چنین موردی اصل مثبت است و چاره‌ای از پذیرش آن نیست.

جهت دوم: وضوح اثبات اصل مثبت به‌وسیلهٔ این روایت تاحدی است که بعضی از منکران اصل مثبت را به پذیرش آن در پاره‌ای از موارد واداشته است؛ مثلاً محقق عراقی، که خود منکر اصل مثبت است و همین مطلب را به‌عنوان یکی از محذورات[۵۹] این روایت عنوان کرده است، بعد از توضیح اشکال -که به آن اشاره شد- می‌گوید: نهایت چیزی که در جواب این اشکال می‌توان گفت این است که اصل مثبت در این مورد خاص پذیرفته شود.[۶۰]

مطلب پایانی برای تأیید اصل مثبت از این روایت -که یکی از بارزترین جلوه‌های آن است- توجه به شش تعبیر امام(ع) است: «و لا ینقض الیقین بالشک»، «و لا یدخل الشک فی الیقین»، «و لا یخلط احدهما بالاخر»، «و لکنه ینقض الشک بالیقین»، «و یتم علی الیقین فیبنی علیه»، «و لا یعتدّ بالشک فی حال من الحالات». آیا این تعابیر غلیظ و شدید امام، برای توجه‌دادن مخاطب به این نکتهٔ ظریف نیست که یقین بماهویقین حالتی دارد که نباید به‌هیچ‌وجه به‌وسیلهٔ شک مخدوش شود؟ اگر جواب مثبت است - چنان‌که در بیان محقق اصفهانی گفته شد لوازم یقین در عبارت «لا تنقض الیقین» اولی از دلیل امارات قابل استفاده است- عدم‌توجه به واسطه‌های عقلی نوعی مخالفت با آن تعابیر به شمار می‌آید؛ کما اینکه اصولیان برای تقریر اینکه برخی از روایات مفید استصحاب هست به همین گونه تعابیر تمسک کرده و روایات دیگر و نوع چینش کلمات در آن‌ها را، مؤید روایتی که در افادهٔ استصحاب به‌وسیلهٔ آن ابهام وجود دارد، قلمداد کرده و ابهام را به‌وسیلهٔ همین‌گونه تعابیر برطرف می‌کند.[۶۱]

نکته: منظور از رفع ابهام، همان اشکالاتی است که در خلال روایات مورد بحث قرار گرفت، مانند کفایت امر ظاهری از واقعی که آخوند مطرح کرده بودند یا مطالبی که در روایت سوم بحث شد.

۳. ثمرات اصل مثبت

ثمرات این پژوهش در دو ناحیه خلاصه می‌شود:

اول: تمام تحقیقاتی که در حوزهٔ اصل مثبت انجام شده است، همگی به‌نوعی در طول این تحقیق قرار خواهند گرفت. توضیح اینکه واژهٔ «اصل مثبت» جزء الفاظی نیست که در شرع مقدس آمده باشد و به

(۵۰/۹).

۵۹. محذور دیگری که محقق عراقی متذکر شده استصحاب فرد مردد است (نک: عراقی، نهایة الافکار، ۶۲/۴؛ صدر، بحوث فی علم الاصول، ۸۰/۶).

۶۰. «و قصاری ما یمکن أن یجاب به عن هذا الإشکال الالتزام بحجیة المثبت في خصوص المقام (عراقی، نهایة الافکار، ۶۱/۴).

۶۱. انصاری، فرائد الاصول، ۵۶۴/۲؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۴۴۲؛ حائری یزدی، درر الفوائد، ۵۳/۲.

اصطلاح حقیقت شرعی بودن دربارهٔ آن اصلاً معنا ندارد؛ زیرا واژهٔ اصل مثبت در هیچ آیهٔ قرآن یا روایت نیامده است؛ همچنین این واژه، جزء واژه‌هایی نیست که تشخیص ماهیت آن نیاز به لغت داشته باشد یا اینکه کارشناسی و تحلیل عرف از آن منجر به فهم ماهیت آن شود، بلکه هریک از اصولیانی که دربارهٔ آن سخن گفته‌اند یا محققانی که درخصوص آن قلم زده‌اند برداشت خود از روایات را مطرح کرده‌اند.[٦٢] برای مثال، تحقیقی که در آن از آرای شیخ انصاری و اصولیان متأخر سخن به میان آمده و عدم‌اعتبار اصل مثبت در اصل تأخر حادث و استصحاب عدم‌ازلی و مانند آن بررسی شده[٦٣] متأثر از نگاه اصولیان به روایات واردشده در این زمینه است. مقالهٔ پژوهشی «بررسی اعتبار مثبتات ادله با رویکردی به نظر امام خمینی»، که تقریباً تمام دیدگاه‌های سابقان در آن نقد شده و تصریح شده که به‌واسطهٔ امارات «علمیت»، «حجیت» و «مماثل» جعل نمی‌شود و فرق میان امارات و اصول سیرهٔ عقلاست،[٦٤] نیز از این مقوله مستثنا نیست؛ زیرا هرچند امام خمینی دلیل حجیت امارات را بنای عقلا معرفی می‌کند و می‌گوید که اگر حجیت امارات تعبدی باشد مثبتات امارات نیز حجت نخواهند بود، درهرصورت برای اثبات عدم‌حجیت مثبتات اصول عملیه چاره‌ای جز رجوع به ادلهٔ استصحاب، که همان روایات است، وجود ندارد؛ آنچه این ادعا را به‌خوبی تقویت می‌کند نص عبارت خود امام خمینی است که برای اثبات دیدگاه بدیع خود می‌گوید: رجوع به روایات نشان‌دهندهٔ آن است که سه مورد فوق -یعنی علمیت حجیت و حکم مماثل- جعل نشده است،[٦٥] پس گریزی از رجوع به روایات وجود نخواهد داشت. فراتر از این، قدما که قائل بودند استصحاب افادهٔ ظن می‌کند و به همین جهت مثبتات اصول عملیه را تلقی به قبول می‌کردند[٦٦] به این دلیل بود که قائل‌اند روایات استصحاب افادهٔ ظن می‌کند. دقت در سایر تحقیقات[٦٧] نیز نشان‌دهندهٔ مطلب پیش‌گفته است و نویسندگان در ارائهٔ نظریات تصریح کرده‌اند که برداشت از روایات منجر به اتخاذ نظریات مطروحه شده است.

دوم: پذیرش لوازم اصول می‌تواند در برداشت‌های فقهی و اصولی نتایج بسیار متفاوتی را به ارمغان آورد که به چند نمونه اشاره می‌شود: ۱. استناد به استصحاب برای عدم‌وجوب اعاده؛[٦٨] ۲. جریان اصل یا

---

٦٢. بله اگر کسی ملاک حجیت استصحاب را عقل بداند نه روایت، مثبتات اصول هم متصف به حجیت خواهد شد.

٦٣. معزی نجف‌آبادی، نقیبی، «کاربرد اصل مثبت و کاربرد آن در اصول و فقه»، ۱۱۹.

٦٤. احمدی و همکاران، «بررسی اعتبار مثبتات ادله با رویکردی به نظر امام خمینی»، ۹۵تا۱۱۵.

٦٥. خمینی، تنقیح الاصول، ۱۱/۲.

٦٦. انصاری، فرائد الاصول، ٦٦١/۲.

٦٧. مدرس، «عدم‌حجیت استصحاب در لوازم عقلیه»، شمارهٔ ۸۵؛ ناطقی، «بررسی مسئلهٔ حجیت و عدم‌حجیت اصل مثبت»، ٦۳تا۹۲؛ مصباح، حائری، الهی خراسانی، «پژوهشی در ماهیت اصل محرز با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی و شهید صدر»، ۱٤۳تا۱٦٤.

٦٨. جزایری، منتهی الدرایة، ۱۰۲/۲؛ مهرکش، غایة السؤول، ٥٦۹/۱.

عدم‌جریان اصل در واجب اصلی و تبعی؛[۶۹] ۳. اثبات تبادر در زمان حاضر، برای زمان سابق؛[۷۰] ٤. اثبات ارث دو برادر از پدر هنگام مجهول‌بودن زمان فوت پدر؛[۷۱] ٥. جریان یا عدم‌جریان «اصل عدم ازلی» در مخصص مجمل در مبحث عام و خاص.[۷۲] در ادامه دو مورد اول تبیین می‌شود. وجه انحصارِ تبیین نمونه های ارائه‌شده در دو مورد اول و همچنین عدم‌تبیین سایر موارد، فقط رعایت اختصار است و نحوهٔ جریان اصل مثبت در دیگر نمونه‌ها را می‌توان در منابع ارجاع داده‌شده پی گرفت. شایان ذکر است تطبیقات مطرح شده فقط منحصر در موارد مذکور نیست و نمونه‌های متعددی در کتب فقهی و اصولی مذکور است.[۷۳]

۴. استناد به استصحاب برای عدم‌وجوب اعاده

در فقه مسئله‌ای مفصل مطرح است مبنی‌بر اینکه هنگام کشف خلاف اماره و معلوم‌نشدن طریقیت یا سببیت آن، آیا بر مکلف اعاده یا قضا واجب است یا نه؟

مدعی عدم‌وجوب اعاده استدلال می‌آورد که بعد از کشف خلاف، «عدمِ‌فعلیتِ تکلیف واقعی» استصحاب می‌شود، درنتیجه اعاده در وقت ساقط است و لازم نیست نماز در وقت اعاده شود. استدلال یادشده برای قائلان به اصل مثبت صحیح است، اما منکر اصل مثبت نمی‌تواند به این استصحاب عمل کند؛ زیرا ازآنجاکه در محل مربوط ثابت شده است «قضا تابع امر جدید است»،[۷٤] هنگام شک در اینکه اماره به‌صورت سببیت حجت است یا طریقیت، در واقع در اصل تحقق امر جدید شک به وجود می‌آید (چراکه طبق فرض، قضا تابع امر جدید است)، لذا می‌توان برائت جاری کرد و عدم‌تکلیف را نتیجه گرفت، لکن چنین مطلبی همان اصل مثبت است؛ زیرا با اجرای اصل عدم، عنوان فوت صدق نمی‌کند و درنتیجه وجوب قضا ثابت نمی‌شود، مگر اینکه اصل مثبت حجت باشد.[۷٥]

۵. جریان اصل یا عدم‌جریان اصل در واجب اصلی و تبعی

هنگام شک در اصلی یا تبعی‌بودن واجب، آیا واجب بر اصلی حمل می‌شود یا بر تبعی؟ این مسئله دو

---

٦۹. مشکینی اردبیلی، کفایة الاصول محشی، ٥۹٦/۱؛ حسینی شیرازی، الوصول الی کفایة الاصول، ۱٤۰/۲.

۷۰. سبحانی، المحصول، ۱۲٥/۱؛ مهرکش، غایة السؤول، ۱۱٤/۱.

۷۱. علیدوست، فقه و عرف، ۲۹۲.

۷۲. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ۲۲۳؛ مهرکش، غایة السؤول، ۷۷۳/۲.

۷۳. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۷۹/۱؛ ۳۱۰/۱۸؛ ۲٦۹/۲٥؛ ۲٥۹/۲۹؛ ۳٥٤/۳۰؛ ۱٦٥/۳۱، ۳٦٥؛ ۲٥٦/۳٦؛ ٦۸/۳۷؛ ۲۸۷/٤۰؛ آخوند خراسانی، درر الفوائد فی حاشیة علی الفرائد، ۳٥۷، ۳٥۸؛ اصفهانی، حاشیة المکاسب، ۳۹۲/۱؛ خمینی، کتاب البیع، ٥۷۸/۱؛ ٤٥٥/۲.

۷٤. «الحق ان الامر لا یقتضی الا الاتیان فی الوقت و وجوب القضاء یحتاج الی امر جدید» (میرزای قمی، قوانین المحکمه، ۳۰۱/۱).

۷٥. جزایری، منتهی الدرایة، ۲/ ۱۰۲؛ مهرکش، غایة السؤول، ٥٦۹/۱.

صورت دارد: اگر در تعریف واجب تبعی «امر عدمی» لحاظ شود، اصالةالعدم جاری می‌شود و می‌توان تبعی‌بودن آن را نتیجه گرفت؛ اما اگر در تعریف واجب تبعی، «امر وجودی» لحاظ شود، اصالةالعدم به دلیل بروز اصل مثبت جاری نمی‌شود.[۷٦] اگر واجب تبعی به امر وجودی معنا شود، مثلاً در تعریف آن گفته شود: «واجب تبعی واجبی است که ارادهٔ نامستقل به آن تعلق گرفته است»، در این‌گونه موارد هنگام شک در اینکه فلان واجب اصلی است یا تبعی، نمی‌توان استصحاب عدم‌تعلق ارادهٔ مستقل جاری کرد و نتیجه گرفت آن واجب مشکوک، تبعی است، مگر اینکه اصل مثبت حجت باشد؛ زیرا -طبق این معنا برای واجب تبعی- عدم‌تعلق ارادهٔ غیرمستقل به‌صورت مستقیم اثر شرعی ندارد، بلکه غیرمستقیم دارای اثر شرعی است.

آنچه در این مجال به‌وسیلهٔ استصحاب عدم اثبات می‌شود عبارت است از تعلق‌نگرفتن ارادهٔ مستقل؛ یعنی امر عدمی استصحاب می‌شود: قبل از اینکه واجب مشکوک واجب شود، به آن ارادهٔ مستقل تعلق نگرفته بود و بعد از اینکه واجب شد، شک می‌شود که آیا این تعلق اراده و طلب مولا به‌صورت مستقل بود یا نه. اینجا بنابر استصحاب باید حکم کرد ارادهٔ مستقل به آن تعلق نگرفته است. در این مورد استصحاب امر عدمی است. حال اگر به‌سبب این امر عدمی، تبعی‌بودن واجب اثبات شود، باید اصل مثبت حجت باشد.

نتیجه‌گیری

سایر تحقیقات در طول برداشت از روایات قرار می‌گیرند؛ یعنی اگر شخص اصولی قبول کند که نوع نگرش روایات واردشده در امارات با نوع نگرش روایات واردشده در اصول عملیه هماهنگ است، چاره‌ای جز قبول لوازم هر دو وجود نخواهد داشت. همچنین در خلال مباحث اشاره شد که اساساً اصولیان به‌دلیل قصور دلیل (روایات) است که قائل به عدم‌حجیت اصل مثبت‌اند نه به‌دلیل محذور عقلی. در مقالهٔ حاضر این ادعا تا حدی روشن شد که نگرش روایات به امارات و استصحاب تفاوتی ندارد؛ پس هر متکفل استنباطی که در مسئلهٔ اصل مثبت وارد می‌شود و در جهت «نفی یا اثبات» آن می‌کوشد یا برای «نقد یا اثبات» مسئلهٔ اصولی یا فقهی به اصل مثبت تمسک می‌کند، ناگزیر است اعتبار یا عدم‌اعتبار اصل مثبت را باتوجه‌به روایات بررسی کند.

---

۷٦. مشکینی اردبیلی، کفایة الاصول محشی، ۵۹٦/۱؛ حسینی شیرازی، الوصول الی کفایة الاصول، ۱٤۰/۲.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین. درر الفوائد فی حاشیة علی الفرائد. قم: شفق. ۱۳۸٤.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین. کفایة الاصول. قم: آل‌البیت. ۱۳۸۵.

آشتیانی، محمدحسن‌بن‌جعفر. بحر الفوائد فی شرح الفرائد. بیروت: مؤسسة التاریخ العربی. ۱٤۲۹ق.

اعتمادی، مصطفی. شرح الرسائل، قم، انتشارات شفق، ۱٤۲٦ ق

ابن‌فارس، احمدبن‌فارس. معجم مقاییس اللغة. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱٤۲۹ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الکتاب العلمیة. ۱٤۲٤ق.

احمدی، اکبر، محمدرضا امام، عابدین مؤمنی، علی‌مظهر قراملکی. «بررسی اعتبار مثبتات ادله با رویکردی به نظر امام خمینی(ره)»، مجلهٔ فقه و مبانی حقوق اسلامی. ش۲، دورهٔ٤٤، پاییز و زمستان۱۳۹۰، ۹۵تا۱۱۵.

اصفهانی، محمدحسین. حاشیة کتاب المکاسب. قم: پایهٔ دانش. ۱٤۲۵ق.

اصفهانی، محمدحسین. نهایة الدرایة فی شرح الکفایة. بیروت: آل‌البیت. ۲۰۰۸م.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. فرائد الاصول. قم: مطبوعات دینی. ۱۳۸۱.

ایروانی، علی. الاصول فی علم الاصول. قم: مؤسسهٔ بوستان کتاب. ۱۳۸۷.

تبریزی، موسی‌بن‌جعفر. اوثق الوسائل فی شرح الرسائل. قم: سماء قلم. ۱۳۸۸.

جزایری، محمدجعفر. منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة. قم: فقاهت. ۱٤۲۷ق.

جوادی آملی، عبدالله. تقریرات درس خارج فقه. به‌تقریر احسان مهرکش. غیرمطبوع.

حائری یزدی، عبدالکریم‌بن‌محمدجعفر. درر الفوائد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱٤۰۸ق.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. تهران: دار الکتاب الاسلامیة. ۱۳۷۲.

حسینی شیرازی، محمد. الوصول الی کفایة الاصول. قم: وجدانی. بی‌تا.

حسینی فیروزآبادی، مرتضی. عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول. تهران: دار الکتاب الاسلامیة. ۱۳۹۲م.

حیدری، علی‌نقی. اصول الاستنباط. قم: لجنة ادارة الحوزة العلمیة. ۱٤۱۲ق.

خمینی، روح‌الله. تنقیح الاصول. به‌تقریر حسین اشتهاردی. قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱٤۲۷ق.

خمینی، روح‌الله. تهذیب الاصول. به‌تقریر جعفر سبحانی. قم: مهر. بی‌تا.

خمینی، روح‌الله. کتاب البیع. تهران: موسسهٔ نشر و آثار امام خمینی. ۱۳۹۲.

خمینی، مصطفی. تحریرات فی الاصول. قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ۱٤۲۷ق.

خوئی، ابوالقاسم. مصباح الاصول. به‌تقریر سید محمدسرور واعظ بهسودی. قم: کتاب‌فروشی داوری. ۱٤۱۷ق.

رشتی، حبیب‌الله‌بن‌محمدعلی. بدایع الافکار. قم: آل‌البیت. بی‌تا.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. تمهید القواعد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱٤۱٦ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربیة. بی‌تا.

سبحانی، جعفر. المحصول فی علم الاصول. مقرر: سید محمود جلالی مازندارنی. قم: موسسه امام صادق علیه السلام، ۱٤۱٤ ق

صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الاصول. به‌تقریر سیدمحمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسۀ دائرة المعارف فقه اسلامی. ۱٤۲٦ق.

صدر، محمد باقر. مباحث الاصول، مقرر: سید کاظم حسینی حائری، قم، مکتبة الاعلام الاسلامی، ۱٤۰۸ ق

صنقور علی، محمد. المعجم الاصولی. قم، منشورات الطیار، ۱٤۲۸ ق

طوسی، محمدبن‌حسن. الاستبصار فیما اختلف من الاخبار. قم: انصاریان. ۱۳۸٤.

طوسی، محمدبن‌حسن. تهذیب الاحکام. قم: انصاریان. ۱۳۸٤.

عراقی، ضیاءالدین. نهایة الافکار. به‌تقریر محمدتقی بروجردی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱٤۲۲ق.

علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشۀ اسلامی. ۱۳۸۸.

فیروزآبادی، محمدبن‌یعقوب. قاموس المحیط. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی. ۱٤۲٤ق.

فیومی، احمدبن‌محمد. المصباح المنی فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قاهره: وزارة المعارف العمومیة، المطبعة الامیریة. ۱۹۲۸م.

کلینی، محمدبن‌یعقوب. الفروع من الکافی. تهران: دار الکتاب الاسلامیة. ۱۳۸٤.

مدرس، علی‌محمد. «عدم‌حجیت استصحاب در لوازم عقلیه»، مجلۀ کانون وکلا. ش۸۵، آذر و دی ۱۳۴۲.

مشکینی اردبیلی، ابوالحسن. کفایة الاصول محشی. قم: دار الحکمة. ۱٤۱٥ق.

مصباح، هادی، محمدحسین حائری، مجتبی الهی خراسانی. «پژوهشی در ماهیت «اصل محرز» با تأکید بر دیدگاه محقق نائینی و شهید صدر»، مجلۀ فقه و اصول. ش۱۰۰، دورۀ٤۷، بهار۱۳۹٤. ۱٤۳تا۱٦٤.

معزی نجف‌آبادی، الهام، سیدابوالقاسم نقیبی. «کاربرد اصل مثبت در علم اصول و فقه»، مجلۀ فقه و اصول. دورۀ٥۱، ش٤، پیاپی۱۱۹، زمستان۱۳۹۸. صص ۹۳ - ۱۱٤ ۲۲۰٦۷/۱۰/jfu.v51i4.66738

مکارم شیرازی، ناصر. انوارالاصول. به‌تقریر احمد قدسی. قم: مدرسۀ امام علی‌بن‌ابیطالب(ع). ۱٤۲۸ق.

مهرکش، احسان. غایة السؤول. قم: بوستان کتاب. ۱٤۰۰.

میرزای قمی، ابوالقاسم. قوانین المحکمه. قم: احیاء الکتب الاسلامیة. ۱٤۳۰ق.

ناطقی، محمد. «بررسی مسئلۀ حجیت و عدم‌حجیت اصل مثبت»، مطالعات اصول فقه امامیه. دورۀ۹۷، ش۹، بهار و تابستان۱۳۹۷، ٦۳تا۹۲.

نائینی، محمدحسین. اجود التقریرات. به‌تقریر ابوالقاسم خوئی. قم: صاحب الامر. ۱٤۱۹ق.

نائینی، محمدحسین. فوائد الاصول. به‌تقریر محمدعلی کاظمی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱٤۲٤ق.

وحید خراسانی، حسین. تحقیق الاصول. به‌تقریر علی میلانی. قم: حقائق. ۱٤۳۱ق.

Transliterated Bibliography

Aḥmadī, Akbar; Muḥammad Riḍā Imām; ʻĀbidīn Muʾmin, ʿAlī Maẓhar Qarāmalikī. "Barrisī Iʿtibār Musbatāt Adilah bā Rūykarkī bi Naẓar Imām Khumaynī", *Majallih-yi Fiqh va Mabānī Ḥuqūq Islāmī*. no. 2, Durih-yi 44, autumn and winter 2012/1390, 95-115.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Durar al-Fawāʾid fī Ḥāsīyah ʻalā al-Farāʾid*. Qum: Shafaq, 1965/1384.

Ākhūnd Khurāsānī, Muḥammad Kāẓim ibn Ḥusayn. *Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Āl al-Bayt(AS), 1966/1385.

ʿAlīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ʿUrf*. Tehran: Pazhūhishgāh-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2010/1388.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farāʾid al-ʿUṣūl*. Qum: Maṭbūʻātī Dīnī. 1962/1381.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan ibn Jaʻfar. *Baḥr al-Fawāʾid fī Sharḥ al-Farāʾid*. Beirut: Mūʾassisa al-Tārīkh al-ʻArabī, 2008/1429.

Fayyūmī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr li-l-Rāfiʻī*. Cairo: Wizāra al-Maʿārif al-ʿUmūmīya, al-Maṭbaʻa al-Amīrīya. 1928/1307.

Fīrūzābādī, Muḥammad ibn Yaʿqūb. *al-Qāmūs al-Muḥīṭ*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʻArabī. 2003/1424.

Ḥāʾirī Yazdī. ʿAbd al-Karīm ibn Muḥammad Jaʻfar. *Durar al-Fawāʾid*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī, 1988/1408.

Ḥurr ʻĀmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shīʻa*. Tehran: Dār al-Kitāb al-Islāmīyya. 1994/1372.

Ḥusaynī Fīrūz Ābādī, Murtaḍā. *ʿAnāya al-Uṣūl fī Sharḥ Kifāya al-Uṣūl*. Tehran: Dār al-Kitāb al-Islāmīyya. 1972/1392.

Ḥusaynī Shīrāzī, Muḥammad. *al-Wuṣūl ilā Kifāya al-Uṣūl*. Qum: Vujdānī. s.d.

Ḥydarī, ʿAlī Naqī. *Uṣūl al-Istinbāṭ*. Qum: Lajnat Idāra al-Ḥawzah al-ʻIlmīyah. 1992/1412.

Ibn Fāris, Aḥmad ibn Fāris. *Muʿjam Maqāyīs al-Lugha*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʻArabī, 2008/1429.

Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-ʿArab*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʻIlmīyya. 2003/1424.

ʿIrāqī, Ẓīyāʾ al-Dīn. *Naḥāya al-Afkār*. Muqarr Muḥammad Taqī Burūjirdī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 2001/1422.

Īrawānī, ʻAlī. *al-Uṣūl fī ʻIlm Uṣūl*. Qum: Mūʾassisah-yi Būstān-i Kitāb, 2009/1387.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshīya Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Pāyih-yi Dānish, 2004/1425.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Nihāya al-Dirāya fī Sharḥ al-Kifāya*. Beirut: Āl al-Bayt(AS). 2008/1429.

Iʻtimādī, Muṣṭafā. *Sharḥ al-Rasāʾil*. Qum: Intishārāt-i Shafaq, 2005/1426.

Javādī ʻĀmilī. ʻAbd Allah. *Taqrīrāt Dars-i Khārij Fiqh*. Muqarr Iḥsān Mihrkīsh. Ghiyr Maṭbūʻ.

Jazāyrī, Muḥammad Jaʻfar. *Muntahā al-Dirāya fī Tawḍīḥ al-Kifāya*. Qum: Faqāhat, 2006/1427.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Uṣūl*. bi Taqrīr Sayyid Muḥammad Surūr Wāʿiẓ Bihsūdī. Qum: Kitābfurūshī al-Dāwarī. 1996/1417.

Khumaynī, Muṣṭafā. *Taḥrīrāt fī al-Uṣūl*. Qum: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2006/1427.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bayʿ*. Tehran: Mūʾassisah-yi Nashr-i va Āsār-i Imām Khumaynī. 2014/1392.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Tahdhīb al-Uṣūl*. Taqrīr Jaʻfar Subḥānī. Qum: Mihr. s.d.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Tanqīḥ al-Uṣūl*. Taqrīr Ḥusayn Ishtihārdī. Qum: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 2006/1427.

Kulīnī, Muḥammad ibn Yaʿqūb. *al-Furūʿ min al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 1965/1384.

Makārim Shīrāzī, Nāṣir. *Anwār al-Uṣūl*. Taqrīr Aḥmad Qudsī. Qum: Madrisah Imām ʿAlī ibn Abī Ṭālib (AS), 2007/1428.

Mihrkish, Iḥsān. *Ghāyat Suʾūl*. Qum: Būstān-i Kitāb, 2022/1400.

Mīrzā-yi Qumī, Abū al-Qāsim. *Qawānīn al-Muḥkamah*. Qum: Iḥyāʾ al-Kutub al-Islāmīyya, 2009/1430.

Miṣbāḥ, Hādī; Muḥammad Ḥusayn Ḥāʾirī; Mujtabā Ilāhī Khurāsānī, "Pazhūhīsh dar Māhīyat "Aṣl Muḥriz" bā Taʾkīd bar Dīdgāh-i Muḥaqqiq Nāʾīnī va Shahīd Ṣadr", *Majallih-yi Fiqh va Uṣūl*. no. 100, Durih-yi 47, Spring 2016/1394, 143-164.

Mishkīnī Ardabīlī, Abū al-Ḥasan. *Kifāya al-Uṣūl Muḥashshī*. Qum: Dār al-Ḥikmat. 1995/1415.

Mudaris, ʿAlī Muḥammad. "ʿAdam Ḥujīyat al-Istiṣḥāb dar Lavāzim ʿAqlīyih", *Majallah-yi Kānūn Vukalā*. no. 85, Āzar va Diy 1963/1342.

Muʿizzī Najafābādī, Iilhām; Sayyid Abū al-Qāsim Naqībī. "Kārburd Aṣl Musbat dar ʿIlm Uṣūl va Fiqh", *Majallih-yi Fiqh va Uṣūl*. Durih-yi 51, no. 4, Payāpiy 119, winter, 2020/1398, 93-114.

Nāʾīnī, Muḥammad Ḥusayn. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Muqarr Abū al-Qāsim Khūʾī. Qum: Ṣāḥib al-Amr, 1998/1419.

Nāʾīnī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawāʾid al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad ʿAlī Kāẓimīnī. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 2003/1424.

Nāṭiqī, Muḥammad. "Barrisī Masʾalah-yi Ḥujjīyat va ʿAdam Ḥujjīyat Aṣl Musbat", *Muṭāliʿāt Uṣūl Fiqh Imāmīyah*. Durih-yi 97, no. 9, spring and summer 2019/1397, 63-92.

Rashtī, Ḥabīb Allāh ibn Muḥammad ʿAlī. *Badāʾiʿ al-Afkār*. Qum: Āl al-Bayt. s.d.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī ʿIlm al-Uṣūl*. Taqrīr Sayyid Maḥmūd Hāshimī Shāhrūdī. Qum: Mūʾassisa Dāyrah al-Maʿārif-i Fiqh-i Islāmī. 2005/1426.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Taqrīr Sayyid Kāẓim Ḥusaynī Ḥāʾirī, Qum:

Maktab al-Aʿlām al-Islāmī, 1988/1408.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Tūrāth al-ʿArabīya. s.d.

Ṣanqūr ʿAlī, Muḥammad. *al-Muʿjam al-Uṣūlī*. Qum: Manshūrāt al-Ṭayār. 2007/1428.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Tamhīd al-Qawāʿid*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1416.

Subḥānī, Jaʿfar. *al-Maḥṣūl fī ʿIlm al-Uṣūl*. bi Taqrīr Sayyid Maḥmūd Jalālī Māzandarānī. Qum: Mūʾassisah-yi Imām Ṣādiq(AS). 1994/1414.

Tabrīzī, Mūsā ibn Jaʿfar. *Awthaq al-Wasāʾil fī Sharḥ al-Rasāʾil*. Qum: Samāʾ *Qalam*, 1968/1388.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Istibṣār fī mā Ikhtalafa min al-Akhbār*. Qum: Anṣārīyān. 1965/1384.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhīb al-Aḥkām*. Qum: Anṣārīyān. 1965/1384.

Waḥīd Khurāsānī, Ḥusayn. *Taḥqīq al-Uṣūl*. Muqarr ʿAlī Mīlānī, Qum: Ḥaqāʾ*iq*, 2010/1431.

Table of Contents

A New Perspective on the Status of a Witness's Moral Integrity and Its Means of Verification in Iranian Law and Jurisprudence 11
Dr. Mohammad Mahdi Alsharif - Reza Qasemi Rostami - Dr. Seyed Mohsen Qaem Fard - Seyed Vahid Sadeghi

The Nature and Impacts of Inserting Ineffective Conditions in Contracts 35
Amir Mahmoud Amini - Dr. Rahim Pilvar - Ahmad Saberi Majd

A Reflection on the Concept of Trust-based Contract ('aqd-i amānī) and A Critique of the Applicability of the Proofs for the Lack of Liability (Ẓamān) of the Trustee (Amīn) in Non-benevolent Trust-based Contracts 61
Dr. Mansooreh Bokaee - Dr. MohammadTaghi Fakhlaei - Dr. Sayyed MohmmadHadi Ghabooli Dorafshan

An Interpretation of Quran and the Constitution: Similarities between the Interpretive Method of Shī'a Jurisprudence and American Law 87
Dr. Reza Pour Mohammadi

A Critique of the Restriction of Inheritance in Cases of Deaths with Unknown Timing for Drowning Victims and Those Buried Under the Ruins (gharqī va mahdūm 'alayhim) (Based on Verbal Relationships in the Ḥadīths) 115
Seyedeh Reyhaneh Rezaeian - Dr. Mohammad Rasoul Ahangaran - Dr. Mohammad Ja'fari Harandi

The Impact of Alzheimer's Disease on the Obligation and Validity of Prayer 139
Dr. Soheila Rostami - Dr. Wrya Hafidi

Re-examining the Semantics of "Property" from the Viewpoint of Shī'a Jurisprudence 171
Dr. javad soltani fard - Dr. Ahmad Ali Yousefi - Dr. Ahmad Mohammadi

An Inquiry into the Meaning of ʿIlffat (Chastity or Modesty) in the Fields of Jurisprudence and Ethics 201
Dr. Mahdi Shajarian

An Inquiry into the Meaning of ʿIlffat (Chastity or Modesty) in the Fields of Jurisprudence and Ethics 233
Dr. Mahdi Gerami Poor - Mostafa Jamal Bafqi

The Validity of Natural Principle (Aṣl-i Muthbat) ,with a Reflection in Ḥadīths 255
Ehsan Mehrkesh

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Editorial Assistant: Shahsaman Shahrokh Shahian

Language Editor : Sayeda Marzieh Khaleghi Miran

Translation of Abstracts: Mina Mollaie

Transliterator: Maryam Oraee

Layout Designer: Hussein Zekavatizadeh

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad Campus
Azadi Sq. Mashhad – Iran

Zip Code: 9177948955

Tel: +98 (51) 38803863

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'ī

Editorial Board

Dr.J. Īravanī
Prof , Razavi University of Islamic Sciences

Dr. A. A. Īzadīfard
Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. Ā. Baqirī
Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī
Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S. Soltānī
Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī
Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'ī
Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafsh□n
Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. J. Qanavātī
Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. M. Malek Afzali Ardakani
Professor of Al-Mustafa (PBUH) International Society

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād
Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī Moghadam
Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

In the Name of Allah

دانشگاه فردوسی مشهد
دانشکده الهیات و معارف اسلامی

فقه و اصول

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

سال ۵۷ - شماره -۲ شماره پیاپی ۱۴۱
تابستان ۱۴۰۴

عناوین مقالات

نگاهی نو به جایگاه عدالت شاهد و طُرُق احراز آن، در فقه و حقوق ایران
دکتر محمدمهدی الشریف – رضا قاسمی رستمی – دکتر سیدمحسن قائم‌فرد – سیدوحید صادقی

ماهیت و آثار درج شرط بیفایده در قراردادها
امیرمحمود امینی – دکتر رحیم پیلوار – احمد صابری مجد

تأملی در مفهوم عقد امانی و نقدی بر شمول ادلهٔ عدم‌ضمان امین بر عقود امانی غیراحسانی
دکتر منصوره بکایی – دکتر محمدتقی فخلعی – دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان

تفسیر قرآن و قانون اساسی؛ مشابهت‌های سنت تفسیری فقه امامیه و حقوق آمریکا
دکتر رضا پورمحمدی

نقد تخصیص توارث در مرگ‌های مجهول‌الزمان به غرقی و مهدوم‌علیهم (بر پایهٔ مناسبات لفظی اخبار)
سیده ریحانه رضاییان – دکتر محمدرسول آهنگران – دکتر محمد جعفری هرندی

تأثیر بیماری آلزایمر بر وجوب و صحت نماز
دکتر سهیلا رستمی – دکتر وریا حفیدی

بازپژوهی معناشناختی «مال» از منظر فقه امامیه
دکتر جواد سلطانی‌فرد – دکتر احمدعلی یوسفی – دکتر احمد محمدی

واکاوی معنای عفت در دانش فقه و اخلاق
دکتر مهدی شجریان

نقد روش‌شناختی تمرکز بر متن خطابات شرعی در مقام استظهار از ادلهٔ نقلی
دکتر مهدی گرامی‌پور – مصطفی جمال بافقی

حجیت اصل مثبت با درنگ در روایات
احسان مهرکش

شماره ۱۴۱
تابستان ۱۴۰۴

FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD

Journal of Figh and Usul

Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892
Vol. 57, No. 2: Issue 141, Summer 2025

Contents

A New Perspective on the Status of a Witness's Moral Integrity and Its Means of Verification in Iranian Law and Jurisprudence
Dr. Mohamad Mehdi Alsharif - Reza Qasemi Rostami - Dr. Seyed Mohsen Qaem Fard - Seyyed Vahid Sadeghi

The Nature and Impacts of Inserting Ineffective Conditions in Contracts
Amir Mahmoud Amini - Dr. Rahim Pilvar - Ahmad Saberi Majd

A Reflection on the Concept of Trust-based Contract (ʿaqd-i amānī) and A Critique of the Applicability of the Proofs for the Lack of Liability (Ẓamān) of the Trustee (Amīn) in Non-benevolent Trust-based Contracts
Dr. Mansooreh Bokaee - Dr. MohammadTaghi Fakhlaei - Dr. Sayyed MohmmadHadi Ghabooli Dorafshan

An Interpretation of Quran and the Constitution: Similarities between the Interpretive Method of Shīʿa Jurisprudence and American Law
Dr. Reza Pour Mohammadi

A Critique of the Restriction of Inheritance in Cases of Deaths with Unknown Timing for Drowning Victims and Those Buried Under the Ruins (gharqī va mahdūm ʿalayhim) (Based on Verbal Relationships in the Ḥadīths)
Seyyedeh Reyhaneh Rezaeian - Dr. Mohammad Rasoul Ahangaran - Dr. Mohammad Ja'fari Harandi

The Impact of Alzheimer's Disease on the Obligation and Validity of Prayer
Dr. Soheila Rostami - Dr. Wrya Hafidi

Re-examining the Semantics of "Property" from the Viewpoint of Shīʿa Jurisprudence
Dr. javad soltani fard - Dr. Ahmad Ali Yousefi - Dr. Ahmad Mohammadi

An Inquiry into the Meaning of 'IIffat (Chastity or Modesty) in the Fields of Jurisprudence and Ethics
Dr. Mahdi Shajarian

An Inquiry into the Meaning of 'IIffat (Chastity or Modesty) in the Fields of Jurisprudence and Ethics
Dr. Mahdi Gerami Poor - Mostafa Jamal Bafqi

The Validity of Natural Principle (Aṣl-i Muthbat), with a Reflection in Ḥadīths
Ehsan Mehrkesh